

الجزء السابع

من

الأضياف

تَفَضَّلْ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيْعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُثُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
نَحْنِي أَنَارُ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ
صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَالِمِ الْمُلُوكِ

الملك سعود بن عبدالعزيز المعظم

أَمَتَعَهُ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمُنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والتلخيص ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .
قال الزركشي : وأراد - مَنْ حَدَّ بِهَذَا الْحَدِّ - مع شروطه المعتبرة . وأدخل
غيرهم الشروط في الحد . انتهى .

وقال في المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال :
نحبس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف
في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقرباً إلى الله تعالى . انتهى .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأقرب الحدود في الوقف : أنه كل عين
تجوز عاريته .

فأدخل في حده أشياء كثيرة ، لا يجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ،
والأصحاب . يأتي حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّلَالُ
عَلَيْهِ ﴾ .

كما مثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال الحارثي : مذهب أبي عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه
الأصحاب . انتهى .

وجزم به في الجامع الصغير ، ورووس المسائل للقاضي ، ورووس المسائل

لأبى الخطاب ، والكافى ، والعمدة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .
والرواية الأخرى : لا يصح إلا بالقول وحده . كما مثل المصنف . ذكرها
القاضى فى المجرّد . واختاره أبو محمد الجوزى .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثى .
فأمره : قال فى المطلع : السقاية — بكسر السين — الذى يتخذ فيه الشراب فى
المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء
حاجة الإنسان . سمي بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوفاً عليه فى شيء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى
موضع الشراب ، وبمعنى الصّواع . انتهى .

قال الحارثى : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء .
قال : ولم أجد ذلك فى كتب اللغويين . وإنما هى عندهم مقولة بالاشتراك على
الإناء الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المكان المتخذ به الماء . غير أن
هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أى فتح بابها . وقد يريد به معنى
الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قال . فيدخل فى كلامه : لو وقف خاية للماء على
الطريق ، ونحوه . وبنى عليها ، ويكون ذلك تسبيلاً له . وقد صرح بذلك المصنف
فى المغنى ، وغيره .

قال الزركشى : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لكن يرد على ذلك
قوله « ويشرعها لهم » .

تنبيه : قوله ﴿ مِثْلَ أَنْ يَنْبَنِيَ مَسْجِدًا ﴾

أى : يبنى بنياناً على هيئة المسجد .

﴿ وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ ﴾ .

أى إذناً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَسْتُ ، وَسَبَلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح في الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيللة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الحارثي : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبَسَ الْأَصْلَ ، وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ » .

غاير بين معنى « التحجيس » و « التسييل » فامتنع كون أحدهما صريحاً في الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك في الرقبة عن أسباب التملكات . والتسييل : إطلاق التملك . فكيف يكون صريحاً في الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَةٌ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَمْتُ ، وَأَبَدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلَا يَصَحُّ الْوَقْفُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يُقْرَنَ بِهَا أَحَدَ الْأَلْفَاظِ الْبَاقِيَةِ ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

أَوْ حُكْمَ الْوَقْفِ ، فَيَقُولُ : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسْبَلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لَاتِبَاعُ وَلَا تُؤَهَّبُ ، وَلَا تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لا يباع » كناية .

وقال الحارثي : إضافة « التسبيل » بمجرد « الصدقة » لا يفيد زوال الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ما يفيد الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأيد » إلى « التحريم » لا يفيد الوقف ، لأن التأيد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال : وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع . قال في الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « في المسجد » ونحوه . وهو ظاهر نصوصه .

وصح في رواية يعقوب : وقف من قال « قريتي التي بالنفر لموالي الذين به ، ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً » صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكلوا عمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكي للمسجد » أو « في المسجد » ونحو ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فأمرناه

إبراهيم : إذا قال « تصدقت بأرضي على فلانا - وذكر معيناً ، أو معينين - والنظر لى أيام حياتي . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بداري على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق في الحكم . لأنه مخالف للظاهر . قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَرْوِطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ يَبْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا دَائِمًا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ﴾ .

يعنى فى العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزى بقاء متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَنْثَاءِ ، وَالسِّلَاحِ ﴾ .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول - كالحيوان ، والأنثاء ، والسلاح ، ونحوها -

فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه فى رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثى دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

ونقل المروذى : لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر .

وقال فى الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصَحَّ وَقْفُ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .
وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصَحَّ وَقْفُ الْحُلِيِّ لِلْبَّسِ وَالْعَارِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، فى آخرين ونقلها الخرقى ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره .
وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبى موسى . ذكره الحارثى . وتأولها القاضى ، وابن عقيل .

قال فى التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ما حكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : لو أطلق وقف الحلى : لم يصح . قطع به فى الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، ويصرف إلى اللبس والعارية : لكان متجهماً .
وله نظائر .

قوله ﴿وَلَا يَصَحَّ وَقْفٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال في التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالعتق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن وقف داراً ولم يحدها - قال :

يصح ، وإن لم يحدها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثي ، وصاحب الرعاية وغيرهما .

قوله ﴿وَلَا يَصَحَّ وَقْفٌ مَالاً يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ وَالْكَلْبِ﴾

أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها .

قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يصح . قاله في الفائق .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : فلعن مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام

سيدها حياً . على قول يأتى .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفي أم الولد وجهان .

قلت : إن صح بيعها صح وقفها . وإلا فلا . انتهى .

لكن ينبغي على هذا أن يصح وقفها قولاً واحداً .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد في حياته .

فأمرتان

إمدها : قال الحارثي : المكاتب - إن قيل بمنع بيعه - فكأنم الولد .

وإن قيل بالجواز - كما هو المذهب - فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولكن إذا

أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .

الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه . على ما يأتى في بابه . ذكره في

الرعايتين ، والزر كشي وغيرهم .

وأما « الكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح وقفه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثي في شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الكلب المعلم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز .

وفي معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر في المذهب رواية بامتناع بيعها - أعني الصيادة - فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح وقف الكلب المعلم ، والجوارح المعلمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلَا مَالًا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِمًا ، كَالْأَثْمَانِ ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك . فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ما قدمه في المغنى ، والشرح .

قال الحارثي : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال في التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا في الإجارة : أنه يصح . فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، ويحمل عليهما .
وإن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .
وقال في الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها في القرض ونحوه .
اختاره شيخنا . يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في الاختبارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فأمرتنا

إمداهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق
على ملك ربه فيزيكه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يصح . فيكسر ويصرف في مصالحه . اختاره المصنف .
قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله عليه
وسلم : صرف لجبرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .
وقال في موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ، ما لم يعلم ربه ، وفي الكفارة
الخلاص . وإن من الحسن صرفه في نظيره من المشروع .
ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .
وعنه : تباع الفضة وتصرف في وقف مثله .
وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال في الفائق : ويجوز وقف الماء . نص عليه .
قال في الفروع ، وفي الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألت عن وقف
الماء ؟ فقال : إن كان شيئاً استجازوه بينهم جاز .
وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثي : هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل
دمشق . يقف أحدهم حصّة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أمرهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئاً فشيئاً .

الثاني : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثير بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والخفيرة . فالماء أصل في الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿وَالْمَطْمُومُ وَالرَّيَّاحِينُ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً - بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها - لا تأباه اللغة . وهو جار في الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد .

قال : وطيب الكعبة^(١) حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطيب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثي : وما يبقى أثره من الطيب - كالند والصندل ، وقطع الكافور - لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد سحت إجارتها لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً في كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿الثَّانِي : أَنَّ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ﴾ .

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .
كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال في التلخيص : وقيل : المشتراط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء
كان قرابة وثوباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قرابة ، ولتمييز
الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف
ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى في الاشتراط ويصح الوقف ؟ .
يحتمل أوجهاً . قاله في الفائق .

فأمرنا

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه
ابن الزاغوني . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفي عنهما .
وفي فتاوى ابن الزاغوني : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة
خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها
وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ،
والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره في الرعاية^(١) .

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه
الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقاربه من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تفسيرها

أمرهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لا يصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة - منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرايتين - ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، وإن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحزر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : ويصح على ذمى من أقاربه . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى . وهو ظاهر ما قطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ، والبيع من المارة والمجتازين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لأعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقرية : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خص أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى من أهل الذمة .

وقاله في المغنى في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .
ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما في مظنته ، بل قال : ويصح منها على
ذمى بهما أو ينزلهما ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .
قوله ﴿ وَلَا يَصَحُّ عَلَى الْكِنَائِسِ وَيُوتِ النَّارِ ﴾ .
وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه في الكنائس
والبيع .

وفي الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كإثباتهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم في عدم الصحة في ذلك . على الصحيح من المذهب
فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع وبيوت المنار ، ونحوها ، ولا على
مصالح شيء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثي وغيره .
قال المصنف : لانعلم فيه خلافا .
وصحح في الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .
وتقدم كلامه في وقف الذمى على الذمى .
الثانية : الوصية كالوقف في ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه في
الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال في الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

وذكر في المذهب وغيره : يصح للكل . وذكره جماعة رواية .

وذكر القاضي صحتها بمحصر وقناديل .

قال في التبصرة : إن وصى لـ ما لا معروف فيه ولا ير - ككنيسة أو كتب

التوراة - لم يصح . وعنه يصح .

الثالث : لو وقف على ذمي ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولنفي الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط .
وقال : لأنه إذا وقفه على الذمي من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلَا عَلَى حَرْبِي ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرم قطع به ، منهم صاحب المغنى ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وقال الحارثي : هذا أحد الوجهين .
قال في المحرر - في كتاب الوصايا - : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال في المحرر : والوقف كالوصية في ذلك كله .
قال الحارثي : فصاحبه على الكافر القريب ^(١) والمعين . قال : وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلاً ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .
وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلَا يَصَحَّ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرق .
قال في الفصول : هذه الرواية أصح .
قال الشارح : هذا أقيس .

قال في الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

(١) هنا تنتهي الورقة الضائعة من نسخه المصنف التي بخطه .

قال الحارثي : وهذا الأصح عند أبي الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازي في المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : ماسمت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبي موسى ، والفضل بن زياد .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : صح في ظاهر المذهب .

قال الحارثي : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالي في النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه في التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال في الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والهادي ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد في مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف - وتبعه الشارح ، وصاحب الفروع - : اختاره ابن أبي موسى .

وقال ابن عقيل : هي أصح .

قلت : الذي رأيته في الإرشاد والفصول : ما ذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة في

التذكرة . فلعلهما اختاراه في غير ذلك . لكن عبارته في الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب في فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والحرر ، وشرح ابن منبجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على مايتأتى إن شاء الله تعالى .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فأئمة : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه فى الباطن الخلاف . وفى فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفى ، وأنفذه شافعى : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط . بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته ، لعدم القرية والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَتْنَى الْأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منبجا ، والحرر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا يصح .

فأئمتاه

إصراهما : وكذا الحكم لو استتنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استتنى الأكل والاتقاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال في الفروع : و يصبح شرط غلته له أو لولده مدة حياته في المنصوص .
قال في المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف
مدة حياتهم جاز .

وقيل : لا يصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم .
ذكره في الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات في أثنائها . فقال في المغنى :
ينبغي أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات
في أثنائها .

واقصر عليه الحارثي .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيع له التناول منه ، على الصحيح من
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية المروذي .

قال في التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثي : هذا الصحيح .

قال في الفروع ، والرعاية : شمله في الأصح .

قال في القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح في المذهب .

وقيل : لا يباح ذلك . وهو احتمال في التلخيص .

قال في القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف في دخوله : إذا افتقر ،

على قولنا . فإن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لا يصح : فلا يدخل في العموم إذا افتقر جزئاً . لأنه

لا يتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئر له يستقي منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما
يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثي : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿الثَّالِثُ : أَنَّ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلَا يَصْحُ عَلَى مَجْهُولٍ
كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : يصح . ذكره في الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لا يفتقر الوقف إلى قبول ، مخرج من وقف إحدى
الدارين . وهو احتمال في التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله في الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿وَلَا عَلَى حَيَّوَانٍ لَا يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ﴾ .

لا يصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على العبد .
على الروایتين ، لضعف ملكه .

وجزم به في المغنى ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط
لعدم الصحة : عدم الملك .

قال في الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أو لا . ويكون لسيدته . واختاره الحارثي .

فأمرناه

إمدهما : لا يصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثي : الصحة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته . وإن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الربيع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثناءها لنفسه . وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغي أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه . وإن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن . ويتوجه الفرق بأن أم الولد لا تملك بحال . وفيه نظر . وقد يخرج على ملك العبد بالتملك . فإن هذا نوع تملك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير . وإذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح في إحدى الحالين : خرج في الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع ابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك . وإن قلنا لا يصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لا يصح الوقف على المكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثي . وأطلقهما في الحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ ﴾ .

يعنى : لا يصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء . واختاره الحارثي .

قال في الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تملك إذا ، وأنه لا يملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلاً في الوقف .

أما إذا كان تبعاً - يان وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل - : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضي ، والأكثرين . وجزم به الحارثي ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملاً ، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فأمره : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المعنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تَحْمِلُ هذه المرأة .
وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .
قوله ﴿ وَالْبَيْمَةُ ﴾ .

يعنى لا يصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، وينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا . فَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ،
والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان - من عنده - إن قيل : الملك لله تعالى : صح التعليق .
وإلا فلا .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقَفُّ مِنْ بَعْدِ مَوْتِي ﴾ .

فيصح فى قول الخرقى . وهو المذهب .
اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ،
والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .
قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الكافي ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .
قال في القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .
وقال أبو الخطاب في الهداية : لاتصح .
واختاره ابن البناء ، والقاضي . وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما في المذهب .
فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثي : كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت ،
أو على شرط في الحياة : لا يقع لازماً قبل وجود المعلق عليه . لأن ما هو معلق
بالموت وصية ، والوصية - في قولهم - لاتلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط في
الحياة في معناها . فيثبت فيه مثل حكمها في ذلك .

قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في المعلق على الموت : هو اللزوم .
قال الميموني في كتابه : سألت عن الرجل يوقف على أهل بيته ، أو على المساكين
بعده . فاحتاج إليها ، أبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأني أبو عبد الله بالكره لذلك .
فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا يبيعوا
ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتي عليه وقت يكون فيه
حرأ ، والموقوف إنما هو شيء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .
قال لي : إذا كان يتأول .

قال الميموني : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شيء ،
وهو ملك الساعة . وهذا شيء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟
فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شيء ، الساعة هو ملك . وإنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتي عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، وبين المدبر . قال الحارثي : والفرق عسر جداً .

وتابع في التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة .
منها : لزومه في الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرج . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله - في حواشي المحرر - لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثي على أن ظاهر كلام الأصحاب : لا يقع الوقف والحالة هذه لازماً . قلت : كلامه في القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ .
قاله في القاعدة الثانية والثمانين في تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميموني . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف .
ومنها : لو شرط في الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .
قال المصنف في المغني : لانعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببعيد .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح في الكل نقله عنه في الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار في الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثي : وهو أشبه .

ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن في مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضي ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهم : يبطل الوقف . قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضي ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف وإلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثي .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفروع : وشرط بيعه - إذا خرب - فاسد في المنصوص . نقله حرب . وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم . قال في الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله . وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

إذا وقف وقفاً ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمي معين ، أو غيره . فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لا يشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر الناظم احتمالاً : أن نائب الإمام يقبله . وإن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً - زاد في الرعايتين : أو جمعاً محصوراً - فهل يشترط قبوله أم لا يشترط ؟

فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

أمرهما : لا يشترط . وهو المذهب .

قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثي : هذا أقوى . وقطع به القاضي ، وابن عقيل .
قال في الفائق : لا يشترط في أصح الوجهين . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في الكافي ، والمحرم ، والفروع .

والوجه الثاني : يشترط .

قال في المذهب والخلاصة : يشترط في الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .
وأطلقهما في مسبوک الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية
الكبرى ، والزركشي ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الربيع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكي الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا في شرحه - بعد تعليل الوجهين - والأشبه : أن ينبني ذلك
على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، وإلا فلا .

قال الحارثي : وبناء بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال في الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعالى » لم يعتبر القبول ، وإن
قلنا « هو للمعين والجمع الحضور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثي : وفي ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتملك فالوقف لا يخلو
من تملك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشي : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين

الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم في المختار هنا .
فعلى المذهب : لا يبطل برده . فردّه وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به في المعنى ، والشرح .
وقال أبو المعالي في النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . وإن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثي : وهذا أصح .
وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثي : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل في البيع والهبة .
وعلاه . ثم قال : وإذا علم هذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثاني والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .
وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغي أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلاً ومؤجلاً بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .
وقطع ، واختار في القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِي حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .
فجزم المصنف هنا : أنه كالمقطع الابتداء ، على ما يأتي بعد ذلك . فيأتي فيه وجه بالبطان . وهذا أحد الوجهين .
أعني : كونه كالمقطع الابتداء .
وجزم به في المعنى ، والشرح .

وقيل : يصح هذا ، وإن لم تصح في الوقف المنقطع . وهو الصحيح .
قال في الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثي : هذا الصحيح .

فعلى هذا : يصح هنا . قولاً واحداً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف

هنا صحيح . قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَكَانَ كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ . ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ﴾ .

هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : جزم به أكثر الأصحاب .

وبناء في المعنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .

قال : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا

الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه - كرجل

معين - صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعنى المنقطع الانتهاء . على ما يأتي .

صرح به الحارثي ، إلى أن ينقرض . ثم بصرف إلى من بعده .

واختاره ابن عقيل ، والقاضي . وقال : هو قياس المذهب .

وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله في الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَالاً ، أَوْ عَلَى

مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز

﴿ الْوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ وَقَفّاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
فعلينا : يقسم على قدر إرثهم . جزم به في الفروع وغيره .
قال الحارثي : قاله الأصحاب .

قال القاضي : فلبنت مع الابن الثالث . وله الباقي . وللأخ من الأم مع الأخ
للأب السدس . وله ما بقي .

وإن كان جد وأخ : قاسمه . وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ . وإن كان
عم وابن عم : انفرد به العم .
وقال الحارثي : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال .
وتفضيل لبعض على بعض .

وهو لو وقف على أقاربه ، لما قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .
وكذا لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد . لا يفضل فيه الذكر على الأنثى .
وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وفقاً . انتهى .
فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .
قال في الفائق : وعنه : في أقاربه - ذكراً وأنثى - بالسوية . ويختص به
الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .

قال في الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما
ابن منجاف في شرحه .

فعليهما : يكون وفقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقطع به القاضي ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .
وقدمه في النظم ، والفروع ، والزرکشی ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال في المغنى : نص عليه .

قال الحارثي : وإنما حذف ذكر الوقف في الرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاءً

بذكره المتقدم في رواية العود إلى الورثة . انتهى .

وقال ابن منبج في شرحه : مفهوم قوله « في الورثة » يكون وفقاً عليهم .

على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبية : لا يكون وفقاً .

ورده الحارثي . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبية -

في كلام المصنف - : على العود ملكاً .

قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك

وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكاً إنما يكون بسبب الإرث

ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبية .

وأيضاً : فقد حكى خلافاً في اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إراثاً لما

اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف في ذلك في كتابيه . وكذلك

الذين نقل من كتبهم ، كالقاضي ، وأبي الخطاب . انتهى .

وعنه : يكون ملكاً .

قال في الفائق : وقيل يكون ملكاً . اختاره الخرق .

قال في المغنى : ويحتمله كلام الخرق .

قال في الفائق : وقال ابن أبي موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ،

بخلاف العصبية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد

رحمه الله .

وعلى الروایتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .
أمرهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا الأصح في المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به في الحرر ، وغيره .

قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي .

وقدمه في الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يختص به فقرائهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فأمره : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

إمرهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسأهم ، على أن من توفى منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب الواقف حياً ، فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج على ما قبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرهما .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب الحرر وغيرها .
وقدمه الزركشى .

وفى أصل المسألة ما قاله القاضى فى موضع من كلامه : أنه يَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْمَسَاكِينِ .

والموضع الذى قاله القاضى فيه : هو فى كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثى وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريهان - أبو جعفر ، والزيدى - والقاضى أبو الحسين . قاله الحارثى .

واختاره المصنف أيضاً . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هى أولى الروايات .

قال الحارثى : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف : إن كان فى أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب

وعنه رواية رابعة : يصرف فى المصالح . جزم به فى المنور . وقدمه فى الحرر ،

والفائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضى ، وأبو جعفر .

قال الزركشى : أنص الروايات أن يكون فى بيت المال ، يصرف فى مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين : يكون وفقاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه

فى الفروع .

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى .

ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .

ونقل المروذى : إن وقف على عبيده لم يستقم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز .

فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فلا عصبية . فإن لم يكن عصبية بيع وفرق

على الفقهاء .

فأمره : للوقف صفات .

إمدها : متصل الابتداء والوسط والانتها .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتها ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ماتقدم ،
ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والآخر ، مثل أن يقف على من لا يصح
الوقف عليه ، ويسكت ، أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل .
بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من
لا يجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضاً ، حيث قال « وإن وقف على جهة
تنقطع ، ولم يذكر له مالا ، أو على من يجوز . ثم على من لا يجوز » .

والرابعة ، والخامسة : لم يذكرهما المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله « أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتُ » .

يعنى أن قوله « وَقَفْتُ » ويسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء .
فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن في الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى في الجرد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف في وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف في وجوه البر والخير . قطع به القاضى في

التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب في الخلاف

الصغير ، والشريهان - أبو جعفر ، والزيدى - وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى

في آخرين .

وفي عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفي بعضها « صرف في مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال في عيون المسائل : في هذه المسألة وفي قوله « تصدقت » تكون لجماعة

المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصَحَّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصححه في النظم ، والتلخيص .

وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يصح ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع - يعنى منقطع الانتهاء -

وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره .

وأطلقهما في الحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فائرة : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمر وسنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتي ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الْوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾
وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضي ، وأصحابه .
وجزم به في الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
قال في التلخيص : وهو الأشبه ، واختياراً أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم في الخلاف .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين .
وعنه يشترط أن يخرج عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبي موسى في كتابيهما . وقدمه الحارثي في شرحه ، واختاره .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .
ويأتي التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » .
قال في الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضي في خلافه : لا يختلف مذهبه :
أنه إذا لم يكن يصرفه في مصارفه : ولم يخرج عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى .
فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثي .

وقال : وبالجمل . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه .
وإلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارجعه
منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر .
فوكيل محض يده كيده ، وإما ناظر : فالنظر لا يجب شرطه لأجنبي . فالتسليم إلى
الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فأمره : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة - منهم : صاحب الكافى ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم - :
أنه شرط للزوم ، لا شرط للصحة . ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .
وجزم به فى المعنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى
القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ،
وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .
قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : للزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة
الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لا يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى ، وابنه ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدى - وابن عقيل ،
والشيرازى ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لَا يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى ،
قياساً على العتق قاله الحارثى .

قال الحارثى : وبه أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثى : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب ، ولا
متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزرکشى ،
وغيرهم .

قال ابن رجب فى فوائده : وعلى رواية « أنه لا يملكه » فهل هو ملك للواقف
أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ما ذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطئ الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من
المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : ويتجه أن يبنى على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، وإلا فعليه
الحد .

قال : وفى المغنى وجه بوجود الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لا يملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثي : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يدعى الجهل ومثله بجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامُهُ . وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لا يملكها : لم تصر أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرْكِتِهِ ، يَشْتَرِي بِهَا مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفًا ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى الجرد ، والفصول ، والمنفى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لامن البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

الْمَرْهُ لَأَهْلِ الْوَقْفِ وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، يَشْتَرِي بِهِمَا مِثْلَهُمَا 》 .

يعنى يشتري بقيمة الولد بقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشتري بهما مثلها إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ .
وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .
« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ هَهُنَا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .
واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى الهداية .

فائرة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشتري بها مثلها .
وإن حصل الإتلاف فى جزء بها - كقطع طرف مثلاً - فالصحيح : أنه يشتري بأرشها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .
وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .
وإن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره .

فائرة أخرى : لو قتل الموقوف عبد مكافئ .
فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه . فلم يحز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .
قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك . ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر .
قال : وفيه بحث - وذكره - ومال إلى وجوب القصاص .
نفيه : ظاهر كلام المصنف هنا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البديلة ثبوت حكم الأصل لا البدل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به في التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقى وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .
فإنه قال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وفقاً كالأول .
قال الحارثي : وكذا نص أبو عبد الله - رحمه الله - في رواية بكر بن محمد . قال : وبهذا أقول .

ويأتي في آخر بيع الوقف بأنهم من هذا . وكلام الزركشي وغيره .
ومن فوائده المختلف : قول المصنف « وله تزويجُ الجارية » .
يعنى إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف .
وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .
وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشي ، وابن رجب في قواعدهم ، والحارثي .
لكن إذا زوج الحاكم اشتراط إذن الموقوف عليه . قاله في التلخيص ، وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشي من عنده .
قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثي في الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .
وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه في المعنى .
قال في الرعاية : ويحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .
قوله ﴿ وَلَدَهَا وَقَفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .
وهو اختيار لأبي الخطاب ، كما تقدم في نظيره .
قال الحارثي : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

ويأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى القوائد قريباً .

ومن القوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَاً : فَأَلْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحزر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى - بعد أن حكى الوجهين المتقدمين - : ولهم وجه ثالث ، وهو

الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين - كالمساكين ونحوهم - فقال فى المعنى : ينبغى أن

يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه .

ولا يمكن تعلقها بركبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائدة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ،

اعتباراً بأمر الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضى فى التعليق ، والمجد ، وغيرها . وقدمه الزركشى .
قال الناظم :

* ولكن ليخرج من سواها ويمدد *

قلت : فيعابى بها .

وقيل : لا تجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأنهم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملكه : ملك النظر عليه ، على ما يأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقتان .

أهمهما : البناء . فإن قيل : يملكه استحق به الشفعة ، وإلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف في قبول القسمة .

وتقدم ذلك في باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .
ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب في كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملك له . قاله في التلخيص .
وقال الزركشى : من عنده . وعلى الثانية : تجب في بيت المال ، وهو وجه . ذكره في الفروع وغيره .

قال في القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .
أمرهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثاني : في بيت المال .

فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .
وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لا يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال في القواعد : هذا البناء ذكره في التلخيص وغيره .
قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البضع على كلا القولين . ولهذا يكون المهر له . انتهى .

قال الحارثي ، فعلى الأولى : لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل : لا يقطع . وإن قلنا : لا يملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .
ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لا تجب عليه .
وأما إذا اشترى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولاً واحداً . لتمام التصرف فيه . قاله أبو المعالي .
ويعاين بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل في المنشور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره في الفوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةِ ثُمَمٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الْآخَرِينَ ﴾ .

وكذا لو رد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر الحارثي في شرحه وجهين آخرين .
أمرهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف في هذه الحالة .

والوجه الثاني : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاء : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذي قبله .

فوائد

إمداها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مالا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثي .

وقال : على ما فى الكتاب يصرف إلى من بقى .
وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحكم لورد بعضهم .
قاله فيها أيضاً .

الثانية : لو وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على الفقراء . فالصحيح من
المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض
الأول . قدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو
الذى ذكره القاضى ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .
وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب
الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .
قال فى الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى
مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم
يستحق أبوه .

وقال : الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ، ثم على أولادهما ، وأولاد
أولادهما وعقبهما بعدهما بطناً بعد بطن - : أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ،
ثم ولد ولده .

وقال : من ظن أن الوقف كالإرث . فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو :
فلم يقله أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول .

ولهذا : لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى ، أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع
وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق . انتهى .

قال فى الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحقه
وما يستحقه مع صفة الاستحقاق - استحقه أولاً ، - كثيراً للفائدة ، ولصدق الإضافة

بأدنى ملابسة . ولأنه بعد موته لا يستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيم لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن في صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تناوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال في الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطننا بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذي مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حياً » فهو صريح في ترتيب الأفراد . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً - فيما إذا قال « بطننا بعد بطن » ولم يزد شيئاً - هذه المسألة فيها نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة . انتهى .

الثالث : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادها وأولاد الثالث ، ولا شيء للثالث . ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصره . وهو ظاهر ما قدمه في الفائق . وقواه شيخنا في حواشيه . وصححه الحارثي .

وقال القاضي ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث .

ونقله حرب ، وقدمه الحارثي . فقال : فالمنصوص دخول الجميع .

وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ، اعتباراً بأبائهم .

وكذا الحكم والخلاف والمذهب أو قال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، ثم على الفقراء » هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان - بعد موت فلان - لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضى ، وابن عقيل وقدمه فى الكافى .

وقيل : يصرف - بعد موت فلان - مصرف المنقطع ، حتى ينقرض أولاده . ثم يصرف على المساكين .

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته » كان للاشتراك أيضاً فى أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال فى القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضى فى المجد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس فى كلام القاضى ما يدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثانى : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما فى الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثانى » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الأول . قاله فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسألم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

ولو رتب بين أولاده وأولادهم : « ثم » ثم قال « ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده » استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه .

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقي الدين فى ذلك مصنفًا حافلاً خمس كرارىس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . ويموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حين لا شتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطن : عاد إلى جميع أهل الوقف في أحد الوجهين .
قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثاني : يختص البطن الذي هو منه . فيستوى فيه إخوته وبنو عمه
و بنو بني عم أبيه . لأنهم في القرب سواء . قدمه في النظم .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .
فإن لم يوجد في درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله في المغنى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ،
وإن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من في درجته . فمات أحدهم عن غير
ولد ، فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، وإن كانوا بطونا . وحكم به التقى
سليان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل
أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثاني عن ابنين .
فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه ، وعمه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين
أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئا .

وقيل : يختص أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال .
فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شيء لعمه الحى
بذلك الوجه .

نبيه لأطلقهم عن المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذوو طبقته بالخطوة ، وبنو عمه ، ونحوهم .
ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل بطنه بالخطوة : وبنو إخوته
لوطيفة منهم ما لا يحل « متبع » له كما مبينه : ما لا يحل من « زعم » له ما
ولا يستحق من ذلك درجته من غير أهل الوقف بحال . يمكن له أربع بنين

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

وإذا شرطه لمن في درجة المتوفى عند عدم ولده : استحقه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم في أصح الاحتمالين .
قال في الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين - يعني : الشارح - والنووي قال ابن رجب في قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .
وبه أفتى الشيخ شمس الدين .

قال : وعلى هذا ، لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم . قاله في القاعدة السابعة بعد المائة .

السادس : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم الجمل »
الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من مات من الذكور ، وترك ولداً وإن سفل : فنصيبه له . فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ، فماتت ولها أولاد »

فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما استحققت قبل وفاته فهو له .
قال في الفروع ، ويتوجه : لأنه الموقوف عليه ، فيجب له ما كان له من متاعه ولو قال « ومن مائة عن غيرة والدم » وإن سفل : فنصيبه لا ينحصر في ثمن الثمن ، وعقبهم » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد غيرة ولا والفظ .
يحتمل في الأولى أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

والثاني في الفروع أنه لا يتوجه في الأولى أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والثالث أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والرابع أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والخامس أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والسادس أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والسابع أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والرابع أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والخامس أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والسادس أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والسابع أن يكون المقصود ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وله نظائر في الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذاك الوقف .
وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف في ذلك .
وقيل : لا يتعدد الاستحقاق بذلك .
ويأتى قريباً من ذلك في الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريباً .
الثامنة : إذا تعقب الشرط جملاً : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .
وقد ذكر المصنف في المغنى وجهين ، في قوله « أنت حرام . ووالله لا أكلمك
إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : لا . وقيل : والجل من جنس كالشرط .
وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، وبدل ، ونحوه ، والجار
والمرجور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ،
لا باسم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بـ « أو »
وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد في كتاب وقف « أن رجلاً وقف على فلان وعلى بنى بنيه .
واشتبه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟
فقال ابن عقيل في القنون : يكون بينهما عندنا . لتساويهما ، كما في تعارض
البنات .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البنيتين ، بل هو
بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البنيتين . فالقسمة عند التعارض
رواية مرجوحة . وإلا فالصحيح : إما التساقط وإما القرعة . فيحتمل أن يقرع
هنا . ويحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه
لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

يخص ذكورهم كثيراً ، كأبائهم . ولأنه لو أراد ولد البنت لسمها باسمها ، أو لشرك بين ولدها وولد سائر بناته .

قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده - وله عدة أولاد - وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة .

قوله ﴿ وَيَرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ فِي قَسَمِهِ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالْجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّظَرِ فِيهِ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .

وقال الحارثي : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شيء من تفصيل .

فقوله « يرجع في قسمه » أى في تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شيء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة .

و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لكن المراد في صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له مافضل وإلا سقط . وفي صورة الترتيب : عدم ^(١) استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .
و « التسوية » جعل الريع بين أهل الوقف متساوياً .
و « التفضيل » جعله متفاوتاً .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان مرتباً على وصف مشترك .

فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .
وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .
قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله - يخرج من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة . انتهى .
وقال فى الفروع : واختار شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين - لزوم العمل بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لا ينفعه ، ويُعذر عليه ، فبذل المال فيه سفه ، ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخري الأصحاب من قال : لا يصح اشتراطه - يعنى المباح - فى ظاهر المذهب . وعلاه . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

وإياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد - وذكر النص في الوصية . انتهى .
والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخري الأصحاب » الشيخ تقي الدين
رحمه الله . وكان في زمنه .

وفي كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : من قدّر له الواقف شيئاً . فله أكثر منه إن
استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المكروه باطل اتفاقاً .
فأمره : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت .
وكذلك الرباط والخانقة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به في التلخيص ، وغيره
وصححه الحارثي وغيره .

قال الحارثي : وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالاً بعدم الاختصاص .
وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة
بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة
أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .
وإن خصص المصلين فيه بمذهب ، فقال في التلخيص : يختص بهم على
الأشبه . لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة .

قال الحارثي : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخري الأصحاب : يحتمل
وجهين . وقوى الحارثي عدم الاختصاص .
قلت : وهو الصواب .

قال في الفائق ، قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص في المسجد
بمذهب في الإمام .

قال في الفروع ، وقيل : لا تتمين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة .
كالصلاة فيه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث ، أو تدرّس العلم : اختص . وإن سلم ، فلأنه لا يقع التزام بإشاعته ، ولو وقع : فهو أفضل . لأن الجماعة تراه له .

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كسابقة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والخالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

قال : ومن شرط فى القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضل : فقد شرط خلاف شرط الله . كشرطه فى الإمامة تقديم غير الأعم ، والناظر منفذ لما شرطه الواقف . انتهى .

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : لا يجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً : لم يجوز صرفه بلاموجب شرعى

انتهى .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر - كوقف فيه

شروط - ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .
أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، وإدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا تصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط يناقض مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه في الفروع .

وقال الحارثي : فرق المصنف بين المسألتين ، قال : والفرق لا يتجده .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل ما يشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه ، وما يراه مطلقاً : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلاً عمل بالقرعة .
وإذا قيل هنا بالتخير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه في الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح

منه . وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال في الفروع : فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأحرى في الفرس الحبيس : لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال في الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبّل ماء للشرب ، في كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان في فتاوى ابن الزاغوني وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بُسْط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنائزة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجي . وجزم به في الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجره : فكلّفته عليه حتى تبقى أجره مثله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلّفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقي الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا مايقابل عمله .

وتقدم في باب الحجر : إذا لم يشترط الواقف لناظر أجره ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثي : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال في المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً - إما بالشرط ، وإما لانتفاء ناظر مشروط - وكان واحداً : استقل به . وإن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان في حصته . انتهى .

قال الحارثي : والأظهر أن الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة في مطلق النظر . فما من نظر إلا وهو مشترك .

وإن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد . وإن جعل كلا منهما مستقلاً : لم يحتاج إلى إقامة آخر . لأن البديل مسغنى عنه ، واللفظ لا يدل علىه .

وإن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثي .

قلت : وهى قريبة مما إذا عَصَلَ الولي الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على ما يأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح . وإن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران فى نصب إمامة - نصب أحدهما زيدا والآخر عمراً - إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . وإن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . وإن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخاصة : يشتمل على أحكام جملة من أحكام الناظر .

إذا عزل الواقف من شرط النظر له : لم يعزل ، إلا أن يشترط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثي ، وصاحب الفروع .

ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

وإن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

وإن شرط الواقف النظر لنفسه . ثم جعله لغيره ، أو فوضه إليه ، أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : له عزله . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وإن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

وإن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظري له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثي : إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر - كالفقراء والمساكين - أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجهاً واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

وبه قال : هلال الرأي من الحنفية .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء . لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما في الملك المطلق .

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية - إذا قيل : بنظره له - أن ينصب ويعزل أيضاً كذلك . انتهى .

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذى فى الرعاية .

وللناظر بالأصالة أن يعزل وينصب أيضاً بشرطه .
والمراد بالنظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضى محب الدين ابن نصر الله .

وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر . لأن نظره مستفاد بالشرط . ولم يشترط النصب له .
وإن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه فى رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشترط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .
ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أو فسق ، فهو كوته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال فى الفروع : ويتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟
يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير فى الوظائف .

قال فى الفروع : قاله الأصحاب فى ناظر المسجد .

قال الحارثى : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه - من إمام ، ومؤذن ، وقِيم ، وغيرهم - كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته . من جاب ونحوه .

وإن لم يُشَرَطَ ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه في رواية ، وابن بختان .

قال الحارثي : ويحتمل خلافه على ما تقدم .

فعلى الأول : للإمام ولاية النصب . لأنه من المصالح العامة .

وقال في الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً - كالجوامع ، وما عظم وكثر أهله - فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . وإن كان من المساجد التي يبنها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .

قال الحارثي : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضونه .

وقال الحارثي أيضاً : وهل لأهل المسجد نصب ناظر في مصالحه ووقفه ؟
ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك ، كما في نصب الإمام والمؤذن .
هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .

فأما إذا لم يوجد - كما في القرى الصغار أو الأماكن النائية - أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال في أن لهم النصب ، تحصيلاً للغرض ، ودفعاً للمفسدة .

وكذا ما عداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف . لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .

قال في الفروع : وذكر في الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر في الجوامع الكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط
ولا نظر لغير الناظر معه

قال في الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ويتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم في وظيفة خلت في وظيفة خلت في غيبته .
لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريد .
ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد . لمنعهم غيرهم التولية .
فنظيره : منع الواقف التولية لغيبه الناظر .
ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .
وللحكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .
وله ضم أمين مع تفریطه أو تهمة ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقي الدين
رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصر متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح ،
عالمًا بتحريره : قدح فيه .

فإذا أن ينزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على خلاف المشهور .
ثم إن صار هو أو الوصى أهلاً : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .
وقال أيضاً : متى فرط : سقط مما له بقدر مافوته من الواجب . انتهى .
وقال في التلخيص : لو عزل عن وظيفته للفسق - مثلاً - ثم تاب ، وأظهر
العدالة يتوجه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان
في حق نفسه ومصلحته أبلغ منها في حق الغير .

والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ما ذكره الأصحاب في الموصى إليه إذا
فسق : ينزل أو يضم أمين ، على ما يأتي .
ويأتي بيان ذلك أيضاً قريباً في الفائدة السابعة .

وقال في الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوماً . فإن قصر فترك
بعض العمل لم يستحق ماقبله . وإن كان بحناية منه : استحقه . ولا يستحق
الزيادة .

وإن كان مجهولاً فأجرة مثله . فإن كان مقدراً في الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

وإن لم يسم له شيئاً . فقال في الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، وإلا فلا شيء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقي الدين .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولاً ، وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقاً .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين - ولد صاحب الفروع - في وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائناً من كان » بأن الأحكام إذا تعدوداً يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكي .

وقال القاضى نجم الدين بن حجبى - نقلاً ، وموافقة للمتأخرين - إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . وإلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يجوز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّمَ ولى الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعم أحداً يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . وبطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً .
وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم . بحيث لا يجوز له ولا لغيره
زيادته ونقصه للمصلحة .

وإن قيل : إن المدرس لا يزداد ولا ينقص بزيادة المأه ونقصه : كان باطلاً .
لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا في المنفعة ، كالإمام والجيش
في المغم . لكن دل العرف على التفضيل . وإنما قدم القِيم ونحوه ، لأن ما يأخذه
أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .

ويأتى في كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .
قال في الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ،
والفقهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم في مدرس وفقهاء ومتفقهة ، وإمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم
بينهم بالسوية .

قال في الفروع : ويتوجه روايتا عامل زكاة الثمن ، أو الأجرة . انتهى .
قال في الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء وإمام : فلكل جهة الثلث .
ذكره ابن الصيرفي في لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أحداً من روايتي مدفوع
العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسّطت
الأجرة المستقبلية عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من
التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام .

قال في الفروع : فقد أدخل مغل سنة في سنة .

وقد أفتى غير واحد منا في زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتم
مما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن
يقوم بها ، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

ويجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما
يقدر عليه من عمل واجب .

وقال في الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب
بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية - وهي الجوامع - إلا من ولاه
السلطان ، لثلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال في الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح في المذهب . ذكره
في آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز
لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضي في خلافه الكبير
بعدم الجواز في الفقه ، بعد قول الإمام أحمد - رحمه الله - لا يتمول الرجل من
السواد . وأطال في ذلك .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في الفتاوى المصرية : وإن أمكن أن يجمع
بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط في الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية في التصرف ،
والخبرة به ، والقوة عليه .

ويضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثي : بغير خلاف علمته .

وإن كانت توليته من الواقف - وهو فاسق ، أو كان عدلاً ففسق - قال المصنف وجماعة : يصح . ويضم إليه أمين .

ويحتمل أن يصح تولية الفاسق . وينعزل إذا فسق .

وقال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب : من قال بما ذكرنا في الفسق الطاريء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

وإن كان النظر للموقوف عليه - إما يجعل الواقف الناظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر - فهو أحق بذلك ، رجلاً كان أو امرأة ، عدلاً كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه في المعنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثي : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبي موسى ، والسامري ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه في النظر - إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه - وإلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والخاصية فيه ، وتحصيل ريعه - من تأجير ، أو زرع ، أو ثمر - والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته - من عمارة وإصلاح ، وإعطاء مستحق - ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .
ولكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ما شرط . قاله الحارثي .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .
قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم في المدينة بنفسه ، ويولى مع البعد . انتهى .
التاسعة : قال الأصحاب : لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أميناً . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال في الفروع : ونصه إذا كان متهماً . انتهى .
ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليكون في أيديهم وثيقة لهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .
العاشرة : ما يأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أو جمالة ، واستحق بيعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟
فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله . واختار الأخير .
فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجمال . انتهى .

قال القاضي في خلافه ، ولا يقال : إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل - كالتدريس ونحوه - لأننا نقول : أولاً . لأنسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيون بيسير وقال أيضاً : النيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة . ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه . وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاطِرًا . فَالْنَظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلاريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبي موسى .

واختاره الحارثي ، وقال : فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الأدنى . وليس هو عندي كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون لحق من يأتي بعد . انتهى . وأطلقهما في الكافي .

وقال المصنف ، ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًا على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه ، أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

وإن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول

بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ما قالوه ، أو تكون طريقة

أخرى في السلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معينًا ، أو جمعًا محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين - كاللقراء والمساكين - أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولاً واحداً .

وسأله المروذي : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثي : وفيه وجه للشافعية : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بآتم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثي : وخالف المالكية في شيء منه ، فقالوا : لو شرط المرمّة على

الموقوف : لم يحجز . ووجب في الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف ما لم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافي موضوع الصدقة .

قال الحارثي : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أو لا .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ، أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والحارثي ، وغيرهم .

قال الحارثي : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها في بيت المال .

قال الحارثي : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الأدي الموقوف . قال :
وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه - على القول بوجوبها عليه - يبيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وفقاً لحل الضرورة .
قاله الحارثي .

قلت : فيعاني بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُستغل - كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه - أوجب بقدر نفقته . قاله الحارثي ، وغيره .
وهو داخل في عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذي له روح على غير معين - كالساكنين ، والغزاة ، ونحوهم - فنفقته في بيت المال . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الحارثي .
ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، ما لم يتعطل النفع الموقوف لأجله .
ثم إن تعذر : ففي بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : يبيع ولا بد . قاله الحارثي .

قلت : فيعاني بها أيضا .

وإن مات العبد : فثمة تجهيزه - على ما قلنا - في نفقته على ماتقدم .
وإن كان الوقف لا روح فيه - كالعقار ، ونحوه - : لم تجب عمارته على أحد مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الحارثي وغيره .

قال في الفروع : وهو قول غير الشيخ تقي الدين ، كالإطلاق .
قال في التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو
الغزاة ، إلى مرمة : أوجر جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال في الفروع : وتقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد
يجب . انتهى .

وقال الحارثي : عمارته لا تخلو من أحوال .

أمرها : أن يشترط البداءة بها ، كما هو المعتاد . فلا إشكال في تقديمها .

الثاني : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، ما لم يؤد إلى
التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .
وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف .
أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة في كل شهر كذا ، فهو في معنى اشتراط
تقديمه على العمارة . فيترتب ما قلنا في الثاني .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا - ويض له - انتهى .

الثالثة : يجوز للنظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ،
كشراثة للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثي ، وغيره .
وقدمه في الفروع . وقال : ويتوجه في قرضه مالا : كولي .

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف . ثم طلب بزيادة ، فلا فسخ .

بلا نزاع .

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره في التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجره المثل : صح . وضمن النقص ، كييع الوكيل

بأنقص من ثمن المثل . قاله في القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال في الفائق : وهل الموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجره المثل ؟

يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد - كبناء منارته ، وإصلاحها

وكذا بناء منبره ، وأن يشتري منه سلماً للسطح ، وأن يبني منه ظلته .

ولا يجوز في بناء مرحاض ، ولا في زخرفة المسجد ، ولا في شراء مكانس

ومجارف . قاله الحارثي .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد - بهذه الصيغة - فجائز

صرفه في نوع العمارة ، وفي مكانس ، ومجارف ، ومساحي ، وقناديل ، وفرش ،

ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفي نوادر المذهب ، لابن الصيرفي : منع الصرف منه في إمام ، أو بوارى .

قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثي .

السابعة : قال في نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلي

فيه : كان للإمام نصف الريع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلي في واحد منها : كان

الريع بينه وبين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثي .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر ما يحصل لمسجد واحد . وله نظائر .
قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ
الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .
نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففي دخوله روايتان .
وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الفقهية في القاعدة السابعة بعد المائة .
إبراهيمهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبي موسى . وأفتى به ابن الزاغوني .
وهو ظاهر كلام القاضي ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والمحزر
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به في المنور ، وغيره . والوصية كذلك .
قوله ﴿ وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
قال المصنف ، والشارح : لا يدخلون بغير خلاف .
وقدمه في الفروع ، والفاثق ، وغيرهم .
وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .
وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثي : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .
جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال
« على أولاد الأولاد » كما في الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد في هذه مافى الأخرى ،
لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن
الخلافا جار فيهم .

إمراهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه في رواية المروذى ،
ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة
والخمسين بعد المائة ، وشرح ابن رزين .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج
الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافة ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف - فى باب الوصايا - والقاضى ، وابن عقيل : لا يدخلون بدون
قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، وإلا فلا .

قدمه فى الرايتين ، والفائق - وقال : نص عليه - والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان مَمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ،

وإن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

وأطلق الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف . وقدم عدم الدخول في غير الموجودين .

وهذا مستثنى مما اصطللحنا عليه في أول الكتاب .

فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

وإن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تفسيره

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه في القواعد عن الأصحاب .
قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .
والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو في الوقف .
وأشار الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى دخولهم في الوقف دون الوصية . لأن
الوقف يتأيد ، والوصية تملك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فرائر

إبراهيمها : لو قال « على ولد فلان - وم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم »

فلا ترتيب .

وسأله ابن هانيء : عن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال :
هو له حياته . فإذا مات فولده .

وإذا قال « على ولدى » فإذا انقرضوا . فلفقراء « شمله على الصحيح .
وقيل : لا يشمله .

الثانية : لو اقترن باللفظ ما يقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على
أولادى - وم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً متعاقبوا وتناسلوا »
أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى
فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .

وإن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . كـ « على ولدى لصلى »
أو « الذين يلونى » ونحو ذلك ، على ما يأتى في قوله « ولدى لصلى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى : فعلى

المساكين » .

فقال في المجرى ، والسكافى : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم

دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه في الرعايتين .

وفي الكافي وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لا يتناولهم . فهو منقطع الوسط .
يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقضى أولادهم : صرف إلى
المساكين .

وأطلقهما في الحاوي الصغير .

الرابعة : قال في التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه :
قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال في الكافي : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساوا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجب
التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثي : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأنس
بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة
تصرفه ، ووقوعه على الوقف .

وإن تعذر - وكان الوقف على عمارة أو إصلاح - صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، ومتمم عُرِف في مقادير الصرف - كفقهاء المدارس -
رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وقفه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له
حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت .
انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة .
وهو الصواب .

وقال ابن رزين في شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا في التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجنب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .
تنبيه : يأتي في باب الهبة - في كلام المصنف - هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدٍ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ ﴾ بلا نزاع . في « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثاني ، والثالث ، وهلم جرا ؟ .

تقدم عن القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لا يشمل غير المذكورين .
وقوله ﴿ وَتُقِلَّ عَنْهُ : لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى وإن سفلوا » فنص الإمام أحمد رحمه الله في رواية المروذى : أن أولاد البنات لا يدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لا يدخل فيه ولد البنات . لأنه قال في الوقف على ولد ولده : لا يدخل فيه ولد البنات . قال الزركشى : مفهوم كلام الخرقى : أنه لا يدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضى في التعليق ، والجامع ، والشيرازى ، وأبو الخطاب في خلافه الصغير . انتهى .

قال في الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .
وصححه في تجريد العناية .
قال في الفائق : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخان - يعنى
بهما : المصنف ، والشيخ تقي الدين - وهو ظاهر ما قدمه الحارثى .
ونقل عنه في الوصية : يدخلون .
وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .
قلت : بل هي هنا رواية منصوطة من رواية حرب .
قال في القواعد : ومال إليه صاحب المغنى .
وهي طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .
قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا . وصححه الناظم .
واختاره أبو الخطاب في الهداية - في الوصية - وصاحب الفائق .
وجزم به في منتخب الأدمى .
وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في القواعد الفقهية .
وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون في الوقف ، إلا أن يقول « على ولد
ولدى لصلبى » فلا يدخلون .
وهي رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في المذهب : فإن قال « لصلبى » لم يدخلوا وجهاً واحداً .
قال في المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبى » أو قال « من
ينتسب إلى منهم » فلا خلاف في المذهب : أنهم لا يدخلون .
وحكى القاضى عن أبى بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدى لصلبى » أنه
يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثي : وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبي بكر . فلا يدخلون ، جملاً لولد البنين . ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصاً في المسألة . وقد يريد به ولد البنت التي تليه . فيسكون نصاً . وهو الظاهر . انتهى . وفي المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن . تنبيه : ما تقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادي » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .

ومن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثي .

وقال : قال مالك بالدخول في « الذرية » دون « العقب » وبه أقول . وكذلك القاضي - في باب الوصايا من الجرد - وابن أبي موسى ، والشريفان - أبو جعفر ، والزبيدي - وأبو الفرج الشيرازي . قالوا : بعدم الدخول في « العقب » انتهى .

قال في الفروع - بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته - وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال في التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف في ولد والده .

تنبيهان

الأول : حكى المصنف هنا عن أبي بكر ، وابن خاتم ، أنهما قالاً : يدخلون في الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدي لصلبي » .

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب في الهداية .

وكذا حكاه القاضي عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف فى المعنى ، والشارح ، والقاضى فى الروایتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية .
وقال ابن البنا فى الحصل : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقا . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .
قال الزركشى : وكذا فى المعنى القديم فيما أظن .
الثانى : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه ما يقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب .
كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلى » ونحو ذلك .
وكذا إن كان فى اللفظ ما يقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف .
قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهما ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلى من قبل أب أو أم : فللمساكين » أو « على أن مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك .
ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائد

الرولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب » ، والذرية « فى إفادة ولد الولد .
قريبهم وبعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب .
قال القاضى فى المجرد : لا يدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى .

وذكر أبو الخطاب خلافا . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بنى بنى » أو « بنى بنى فلان » فـ « أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثى : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنات ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنات .

الرابعة : لو قال الهاشمى « على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمى منهم فى دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

وبناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة .

ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللاً بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثانى : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثى ، وصاحب الفائق .

قال الحارثى : ولو قال « على أولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى » فكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه - من ثمر ، وزرع - كشتر . نقله المروذى .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقال : ذكره الأصحاب فى الأولاد . وقدمه فى الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .

فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شئ .

وقطع به فى المبهج والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر في العقد . فكذا في الاستحقاق .

وقال في المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدو الصلاح .

قال في الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : من نزل في مدرسة ونحوه .

وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك . لأن واقف المدرسة

ونحوها جعل ريع الوقف في السنة . كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً .

فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة . لئلا يفضى إلى

أن يحضر الإنسان شهراً - مثلاً - فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقي السنة

بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها .

انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنَى فُلَانًا . فَهُوَ لِلذَّكَورِ خَاصَّةٌ

إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو

أحد الوجهين .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قوله ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ، فَهُوَ لِلذِّكْرِ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ، وَجَدِّ أُمِّهِ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكورهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثي : هذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقى والقاضى ، وأبى الخطّاب ، وابن عقيل ، والشريفين - أبى جعفر ، والزيدى - وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقربة أبيه ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثي .
وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقرباته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى . انتهى .

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف - وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله - فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال فى الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدي . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدي .

ومثل فى المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل فى المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضي : أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة .
قال المصنف وغيره : وليس بشيء .
وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانيء وغيره . وصححه القاضي ، وجماعة .
ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا ، وإلا فالفقراء أولى .
وأخذ منه الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام .
واختار أبو محمد الجوزي : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أربعة آباء .
قال الزركشي : وشذَّ ابن الزاغوني في وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف .
فأدخل جدَّ الجد .
فعلى هذا : لا يدفع إلى الولد .
قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .
قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء .
وقد قال في الخلاصة : وإن وصى لأقاربه ، دخل في الوصية الأب والجد
وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .
قال في الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد
أبيه . وعنه : وجد جده .
فكلام الزركشي فيه شيء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .
وقد نقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .
وحكم على القول بذلك بأن لا يدفع إلى الولد شيء .
وليس ذلك في كلام ابن الزاغوني . بل المصريح به في كلام من قال بقوله
خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التي في الرعاية .
وقيل : قرابته كآله ، على ما يأتي .
وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته : صرف إليه ، وإلا فلا .
قال الحارثي : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره ، وقالوا : هى أصح .
وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .
قال الزركشى : وكلام ابن الزاغونى فى الوجيز يقتضى : أنه رواية .
فعلى هذا - والذى قبله - يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله
وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثى .
وفى الكافى : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من
غير تقيد بأربعة آباء . ونحوه فى المغنى ، والشرح . وكذلك القاضى فى المجرد .
قال الحارثى : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .
قال ناظم المفردات :

من يوصى للقريب قل : لا يدخل منهم سوى من فى الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعة قرابة الأم إذن ممتنعة
وعمم الباقي من الأقارب من جهة الآبا ، ولا تورب
وفى القريب كافر لا يدخل وعن أهيل قرية ينزل
تفصيل : الوصية كالوقف فى هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .
ويأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ،
والوقف كذلك » فانتقل ما يأتى هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .
وقال الخرقى : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزي : أن أهل بيته كقراة أبيه .
واختار الشيرازي : أنه يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه ،
ولو جاوز أربعة آباء .. ونقله صالح .
وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .
وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : في دخولهن في « آله وأهل بيته » روايتان . أحدهما : دخولهن ،
وأنه قول الشريف أبي جعفر وغيره .
وتقدم ذلك في صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »
وقال في الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقراة ، وظاهر
الواضح : أنهم نُسبواؤه .
وذكر القاضي : أن أولاد الرجل لا يدخلون في أهل بيته .
قال المصنف وغيره : وليس بشيء .
فائدة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره في « الآل » في صفة الصلاة .
فليعاود .
و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وإضافته إليه . قاله الجدل .
وذكر عن القاضي في دخول الزوجات هنا وجهين .
واختار الحارثي الدخول . وهو الصواب . والسنة طائفة بذلك .
قوله « وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ » .
هذا المذهب . نص عليه . وخطيه جماهير الأصحاب .
تؤجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .
وقدمه فيهما في الفروع ، والرعاية التكبرى ، والشرح ، وغيرهم .
وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به في منتخب الأزجي .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المحرر ، والنظم .
قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسبواؤه » كأهل بيته وقومه .
وقدّما : أن « قومه » كقرابته .
وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .

واقصر عليه في الهداية . وقطع به في المذهب .
قال في المستوعب - بعد أن ذكر ما حكاه أبو الخطاب عن أبي بكر - وذكر
أبو بكر في التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتي » أو « قومي » فهو من قبل الأب .
وإن قال « أنسابي » فن قبل الأب والأم . انتهى .
ويأتى كلام القاضى في « الأنساب » عند الكلام على ذوى الرحم .
واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبيه .
وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفاقا للشافعى رحمه الله .
لقوله تعالى (٤٩ : ١١) لا يسخر قوم من قوم) .
قوله « وَالْعِتْرَةُ : هُمُ الْعَشِيرَةُ » .

هذا المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاائق ،
وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .
قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأدنون فى عرف
الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصحّاه .
قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .
وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .
وقيل : هى العشيرة الأدنون .
وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .
وقيل : ذور قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال في الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل في ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فأمره : « العشيرة » هي القبيلة . قاله الجوهري .

وقال القاضي عياض : هي أهله الأذنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ آبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال في الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضي : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو

« لمناسبى » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو

تعصيب ، أو بالرحم ، في حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالْأَيَّامِ وَالْعُزَّابُ مِنَ الْأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يختص الأيامى بالنساء والعزَّاب بالرجال .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره في المفتى .

وقال في التبصرة « الأيامي » : النساء البلّغ .
قال القاضي ، في التعليق : الصغير لا يسمى أيماً عرفاً . وإنما ذلك صفة للبالغ .
قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَرَامِلُ : فَهِنَّ النِّسَاءَ اللَّاتِي فَرَقَهُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .
واختاره القاضي ، وغيره .
قال الحارثي : هذا المذهب .
وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .
قال ابن الجوزي ، في اللغة : رجل أرملة ، وامرأة أرملة .
وقال القاضي في التعليق : الصغيرة لا تسمى أرملة عرفاً . وإنما ذلك للبالغ . كما
قال في الأيم .

فأمرتا

إمرأهما : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا
« إخوته وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .
وقال في الفروع : ويتوجه وجهه : وتناول له لمعيد ، كولد ولد .
قال ابن الجوزي : يقال في اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ،
وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى
وأما « الثيوبه » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .
وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية ، من رجل وامرأة .
الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .
وذكر ابن الجوزي : أن « الرهط » ما بين الثلاثة ، والعشرة .
وكذا قال في « النفر » أنه ما بين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » في الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نفرٌ .
﴿ قَوْلُهُ ﴾ « وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وضى لهم
﴿ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾
وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .
وهذا المذهب في ذلك كله . جزم به في الوجيز .
وقدمه في الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .
وفيه وجه آخر : أَنَّ الْمُسْلِمَ يَدْخُلُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ كَافِرًا ، وَلَا عَكْسَ .
وأطلقهما في المحرر ، والفائق .

تفسيره

أَمْرُهُمَا : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .
فإن وجدت دخلا ، مثل : أن لا يكون في القرية إلا مسلمون . أو لا يكون
فيها إلا كافر واحد ، وباقي أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .
قال في الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفارا : اختص المسلمون في أحد
الوجهين .

وقال في القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ،
أو أهل قريته ، أو أوصى لهم - وفيهم مسلمون وكفار - : لم يتناول الكفار حتى
يصرح بدخولهم . نص عليه في رواية حرب ، وأبى طالب .
ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقي كفار : ففي الاقتصار عليه وجهان . لأن
حل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .
قلت : الصواب الدخول في هذه الصورة .
قال الزركشي : ومال إليه أبو محمد .

الثاني : شمل قوله « لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه في المعنى ، والشرح .

ويحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله في الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تَنَاولَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه في الفائق ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثي : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى

العتقاء .

فأمرنا

إبراهيم : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبه .

قدمه في الفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبه مواليه . قدمه في الرايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به في الرعاية بعد عصبية الموالى .
وأطلق الثلاثة الأخيرة في الفروع .

الثانية : لاشئ لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله في الفروع .
قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقضى
مواليه : لم يكن لموالى الأب شئ .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، والخاص ، وغيرهم .
وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .
لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ما تقدم .
الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزق أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً
لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفي الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » من لم يبلغ وهو
بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاءه في ظاهر كلام الأصحاب . قاله في الفروع .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد
الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال في الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم في مواضع .
قال : ويتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيم . لأن اليتم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - فيمن بلغ خرج عن حد اليتيم .
الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .
و « الكهل » من حد الشاب إلى خمسين .
و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وجزم به في الرعاية الكبرى .
وقال في الكافي : إلى آخر العمر .
وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد المحسين .
قال الحارثي : لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت .
واقصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرم » منها إلى الموت .
الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب .
وأفضلها الغزو . ويبدأ به . نص عليه .

قال في الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم في أفضل الأعمال .
يعنى الذى تقدم فى أول صلاة التطوع .
ويأتى فى باب الموصى له « إذا أوصى فى أبواب البر » فى كلام المصنف ،
والكلام عليه مستوفى .

السادس : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره في المجرد . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الفارم للإصلاح .
قال القاضي ، وابن عقيل : ويجوز لغنى قريب .

السابع : « جمع المذكر السالم » و « ضميره » يشمل الأنثى . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .
وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .
وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامن : « الأشراف » وهم أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعاق عليه الشارع حكماً في الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته .
و « الشريف » في اللغة : خلاف الوضع والضعيف . وهو الرياسة ، والسلطان ولما كان أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسع : لو وقف على بني هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليتهم . نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وحنبلي .

قال القاضي في الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكرأ لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلاوات .

وكذا لو قال « عبيد حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الخلاوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم في آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم . والظاهر : أن العلة ما قاله القاضي هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمَكِّنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز . كالوقوف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى في سِكَتِهِ ، وهم أهل دَرْبِهِ : جاز التفضيل للحاجة .

قال الحارثي : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخَلَّةِ .

كالوقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد .

وعنه : - فيمن أوصى في فقراء مكة - ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء :

هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ في أحكام الناظر .

تنبيه : الذي يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز

التفاضل . بلا نزاع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فأمره : لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لا يمكن

استيعابه - كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله - فإنه يجب تعميم من أمكن

منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرها .

قوله ﴿وَالْأَجَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالْاِقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَجْزِيَهُ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر . وقيل : فى أجزاء الواحد روايتان .

فأمرنا

إمراهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى - ذكره فى الوصية - والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب - عند القاضى ، وابن عقيل - جواز الاقتصار

على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى :

وقيل : لا يجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو وقف على الفقراء ، أو على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفيه وجه آخر : لا يجوز . ذكره القاضى .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد : نص عليه فى رواية المروذى .

وقيل : لا يشمل . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ الْقَدَرِ الَّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ

الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على

خمسین درهماً . وإن منعناه منها فى الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِي هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف ، على ما يأتى .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا وقف على أقرب قرابته - استواء

الأخ من الأب والأخ من الأبوين .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقي الدين رحمه الله

اختار - فيما إذا وقف على ولده - دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية .

وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرايته .
قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا زِمٌ . لَا يَحْجُوزُ فَنَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف في صحته ، ثم ظهر عليه دين .
فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .
قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبي العباس : ولو كان الدين حادثاً بعد
الموت . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه
عليه أفضل الصلاة والسلام باعه في الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصححناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ،
أو لا يقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الوقف عن يده .

واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والحارثي .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف
عن يده في إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلَا يَحْجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ تَتَمَطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَيَبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ
فِي مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ ، إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : يَبْعَ وَاشْتَرَى
بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لَا تَبَاعُ الْمَسَاجِدُ . لَكِنْ تُنْقَلُ آتَهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ .
وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ .

اعلم أن الوقف لا يخلو : إما أن تتعطل منافعه أولاً .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يحز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه في رواية
علي بن سعيد . قال : لا يستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به .
ونقل أبو طالب : لا يغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء .
وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى .
وذكره وجهاً في المناقلة .

وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضي جمال الدين المسلاتي .

فعارضه القاضي جمال المرداوي - صاحب الانتصار - وقال : حكمه باطل
على قواعد المذهب . وصنف في ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح
الجلّي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .
وصنف صاحب الفائق مصنفاً في جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف

وما في ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة
بن شيخ السلامة . وصنف فيه مصنفاً سماه « رفع المناقلة في منع المناقلة » .

ووافقه أيضاً جماعة في عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك .

وأطلق في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة في جواز إبدال الوقف مع
عمارتها : روايتين .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال في الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ،
كجعل الدور حوانيت ، والمحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء بيناء وعرصه
بعرصة . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً - فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر -
يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران . ويعود الأول ملكاً ، والثاني وقفاً . انتهى
ويجوز نقض منارته ، وجعلها في حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود - وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا
سقوطه - أبيعان وينفقان على المسجد ، ويبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى
به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا تباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزي ، والحارثي ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبي موسى .

وعنه : لا تباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر - فيمن جعل خاناً للسبيل ، وبنى بجانبه مسجداً . فضايق المسجد -

أيزاد منه في المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماضٍ له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله في الفروع .

قال الزركشى : وحكى فى التلخيص عن أبى الخطاب : لا يجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لا يعرف فى كتبه ، انتهى .

ذكره فى التلخيص عنه فى كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبى الخطاب ، وهو الحلوانى فى كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية ، فى كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ، إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرساً فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وكلامه فى الهداية فى كتاب الوقف : صريح بالصحة . واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءاً . حكاه عنه ابن رجب فى طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية - وهى عدم البيع - الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .
أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقدمه فى الفروع .

ونقل جماعة : لا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشيء أصلاً ، بحيث لا يرد شيئاً .
قال المصنف فى السكاكى : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً يبيع .
وقال فى المغنى ومن تابعه : لا يباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعَدُّ نفعاً .
وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا فى فرس كبر وضعف ، أو ذهب عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به في الرعاية .

قلت : وهو قوى جداً إذا غاب على ظنه ذلك .

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .

سأله الميموني : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان

يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه في مثله .

وسأله الشالنجي : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعتق في يده وتغير عن حاله ؟

قال : يحول إلى مثله .

وكذا قال في التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ،

وعلم أنه إن آخر لم ينتفع به : يبع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

قال في الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .

قال في الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لا يجوز بيعه ، وإنما يجب .

لأن الولي يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة

يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لقوات التعيين بلا حاجة .

قال في الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .

وظاهر كلامه في المعنى : وجوبه .

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكره في التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : يبع ،

وإلا يبع جميعه .

قال في الفروع : ولم أجد ما قاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الواقف ، كالجهة . ثم إن أراد عينين - كدارين - فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توحه البيع في قياس المذهب ، كبيع وصيِّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، وبيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الواقف » ظاهر في أنه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفتى الشيخ عبادة - من أئمة أصحابنا^(١) - بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته .

قلت : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه .

لكن قال شيخنا في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر .

وقال الحارثي : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح ما بقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، وإنفاق الفضل على الإصلاح . وإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، ويصرف في آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فن يلى بيعه ؟

لا يخلو : إما أن يكون الوقف على سبيل الخيرات - كالمساجد ، والقناطر ، والمدارس ، والفقراء والمساكين - ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبيل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذى يلى البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية في كتاب الوقف ، والحارثي ، والزرکشي في كتاب الجهاد . وقال : نص عليه .

(١) انظر ترجمته في الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

وقيل : يليه الناظر الخاص ، عليه إن كان . جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع .

قلت : وهو الصواب .

وإن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أمرها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشي : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بضمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال في الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به في التلخيص ، والحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال في التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشتري بضمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه في النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلي عقد بيعه وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه في الرعاية الكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملكه ، وإلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثي ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثاني : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به في الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله .

وكذا قال ابن عقيل في الفصول ، وابن البنا في عقودهم ، وابن الجوزي في

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامري في المستوعب ، وأبو المعالي بن منجا في الخلاصة ، وابن أبي الجدد في مصنفه .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .
قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه في الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلواني في التبصرة ، فقال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو خرب المسجد وما حوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله . انتهى .
وقدم هذا في الفروع .

ونصره شيخنا في حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .
واختاره الحارثي . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، ف قيل : يليه الحاكم .
جزم به في التلخيص ، والحارثي .

وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب العدد - وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله - وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه في الرعاية الكبرى أيضاً في كتاب الوقف . وهو ظاهر ما قطع به الزركشى . وحكاها عن الأصحاب .

وكذا ما حكيناه عنهم . وأطلقهما في الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه - إن قلنا : يملكه - وإلا فلا . اختاره في

الرعايتين . وجزم به في الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

نفيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلى البيع طرق . لأن الوقف لا يخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولاً .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فلا أصحاب فيه طريقان .
أمرهما : يليه الحاكم قولاً واحداً . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف .

والطريق الثانى : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع . وهو الصواب .

وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .
أمرها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهى طريقة المجد فى محرره ، والزر كشى . وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثانى : يليه الموقوف عليه . قولاً واحداً .

وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبى المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولاً واحداً . وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة .

الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فلييه الحاكم قولاً واحداً . وهى طريقة صاحب التلخيص .

الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص - وهو المقدم - أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان . وهى طريقة الناظم .

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهى : هل يليه الموقوف عليه - وهو المقدم - أو إن قلنا : يملكه - واختاره - أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هى :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه - وهو المقدم - أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان . وإن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . وإن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً - وهو المقدم - أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فهل يليه الحاكم ، أو الموقوف عليه ، إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين مطلقين . وهى طريقة صاحب الفائق .

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثلثان فيما هو على سبيل الخيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفأرة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان . ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلّف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشترى بها بدله . وأطلقهما .
أمرهما : يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى - عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشتري بها مثلها : يكون وقفاً » - ظاهره : أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به في التلخيص ، فقال - في كتاب البيع - : و يصرف ثمنه في مثله . و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً في الرعاية في موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله ، أو بعض مثله . ويكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال - في أثناء الوقف - فإن وطئ فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفي أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف في مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلواني - في كفاية المبتدئ - : وإذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال في المبهم : و يشتري بثمانه ما يكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قنطس البعلی - في حواشيه على الحرر - الذي يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً . لأنه كالوكيل في الشراء ، والوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشتري لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا بد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه

قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه في المجرد أيضاً ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثي : وبه أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد للوقف من سبب يفيدده . انتهى .

وأما الزركشى ، فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقى : أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء . بل لابد من إيقاف الناظر له . ولم أر المسألة مصرحاً بها .
وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقى : أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى شىء اشترى بشئ مما يرد على أهل الوقف : جاز .
والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . فقال : ويصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .
وقاله فى التلخيص وغيره ، كجهته .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو المذهب . كما قال فى الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود فى الحبيس : يشتري مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .
الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثانى . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله فى الفنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضى .
قال الزركشى - فى كتاب الجهاد - وقيل : لا يجوز .

وأطلق وجهين فى الفروع .
وقال فى الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض ، وجعل سفله سقاية وحوانيت : روعى أكثرهم . نص عليه .
وقيل : هذا فى مسجد أراد أهله إنشائه كذلك . وهو أولى . انتهى .

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .
وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .
قوله ﴿ وَمَا فَضَّلَ مِنْ حُضْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى
مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، وبناء مساكن لمستحق ريعه
القائم بمصلحته .

قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً : وجب صرفه . ولا يجوز لغير
الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أوزيته : ساغ صرفه إلى مسجد
آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف فى مسجد آخر .
ذكره القاضى فى المجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره

القاضى أبو الحسين .

قال الحارثي : وإنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدme في المستوعب ، والفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .
وذكر في الإرشاد ، والمبهج : أنه يكره .

قال في الرعاية الصغرى : إن غُرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع
الصلاة .

قال في الرعاية الكبرى : ويحرم غرسها مطلقاً .

وقيل : إن ضيقت حرم وإلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : وإن غُرست بعد وقفه قلعت .

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة وإلا فلا .

وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى .

وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال في الإرشاد ، قال الحارثي : وهو المذهب .

قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هي لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .

فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . وإن لم يعين مصرفها : كان حكمها

حكم الوقف المنقطع . قدمه في الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب .

وقدمه في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال في الهداية - يعد أن قدم المنصوص - وعندى : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه . وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب ، والخلاصة ، والفائق .

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف في مصالحه . وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وحزم به في الفائق ، وغيره .

وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .

وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .

وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء

الدرب .

وتقدم في آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم ؟ وهل يصح أولاً ؟ .

فأمره : يحرم حفر بئر في المسجد . فإن فعل طم . نص عليه في رواية المروذى . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى - في إحياء الموات - لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .

وقال الحارثي - في الفصص - : وإن حفر بئراً في المسجد للمصلحة العامة :

فعليه ضمان ماتلف بها . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيها عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .
ويمحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى
إحداها كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .
فائدة : قال فى القروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن
أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس : أنه للوقف ببنيته .
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، ما لم تأت
حجة تدفع موجبها ، كعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة
أو غصب .
ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .
ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة
باختصاصه ببناء ونحوه .

باب الهبة والعطية

قوله ﴿ وَهِيَ تَمْلِكُ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضي عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فكالشرط .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا ﴾ .

حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرها . هذا المذهب .

قال الحارثي : قاله القاضي وأصحابه .

وليس منصوصاً عنه ، ولا عن متقدمي أصحابه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه في الشرح ، والفروع ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هي بيع مع التقابض .

﴿ وَعَنْهُ يُغْلَبُ فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضي : ليست بيعاً . وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون

بعوض ، وكذلك العتق . ولا يخرجان عن موضوعهما .

قال في الفروع : وإن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو

المذهب .

وقيل : لا تصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَّجْهُولًا : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن البنا ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الخلاصة : لم يصح فى الأصح .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشئ . فيصح . وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله

ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن

سعيد . وإليه ميل أبى الخطاب .

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولاً : صحت

فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإن لَمْ يَرْضَ : فله الرجوع فيها . فيُرُدُّها

بزيادة ونقص . نص عليه .

(فَإِنْ تَلَفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ماوَّهبه . وأطلقهما فى المذهب .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو ما يعد ثواباً لمثله عادة .

فأمره : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتى هذا .
قال : بل بمكته . ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : يقبل قول المتهب . وجزم به في الكافي في المسألة الأولى .

وقدمه الحارثي وصححه ، وقال : حكاة في الكافي ، وغير واحد .

الوجه الثاني : القول قول الواهب . وأطلقهما في التلخيص في المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَتَحْضِلُ الْهَبَةُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
وَالْمَعَاطَاةِ الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد في شرح الهداية ، وغيرهما .
حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطاة ، ولم يذكروا فيها الخلاف
الذى في بيع المعاطاة .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الشرح ، والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .
قال في التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية في البيع
بالمعاطاة ، وأولى بالصحة .

قال في الحاوي الصغير : وتنعقد بالمعاطاة .

وفي المستوعب ، والمنفى - في الصداق - : لا تصح إلا بلفظ « الهبة »
و « العفو » و « التملك » .

وقال في الرعاية الكبرى : وفي « العفو » وجهان .

وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ،
وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكيت » أو « اتهمت » .

فإن لم يكن إيجاب ، ولا قبول ، بل إعطاء ، وأخذ : كانت هدية ، أو صدقة تطوع على مقدار العرف . انتهى .

وقال في الانتصار ، في غذاء المساكين - في الظهار - : أطعمتك كوهبتك . وذكر القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى : أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .
وقدم فى الرايتين : أنه لا يصح بالمعاطاة .
وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع .

فأمرناه

إمدهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، مادام فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال فى الصغيرى ، والحاوى الصغير : وتنقذ بالإيجاب والقبول عرفا .
وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففي صحة الهبة روايتان . انتهى .
قلت : هى مشابهة للبيع . فيأتى هنا ما فى البيع على ما تقدم .
ثم وجدت الحارثى صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئا ، ويستثنى نفعه مدة معلومة . وبذلك أجاب المصنف . واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح . وقدمه في المحرر ، والخلاصة ، والنظم ،
والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند
ابن أبي موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم في غير المسكيل والموزون ، بمجرد الهبة .
قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .
قال في الفروع : وعنه تلزم في متميز بالعقد . اختاره الأكثر .
قال في الفائق ، والحارثي : اختاره القاضي ، وأصحابه .
قال ابن عقيل : هذا المذهب .
قال الزركشي : لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي ، وعامة أصحابه .
وقدمه في المغني ، وابن رزين في شرحه .
وأطلقهما في السكافي ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .
وعنه : لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض .

تنبيهاته

أمرهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وظاهر كلام الخرق ، وطائفة : أن مايكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضا .
قال الخرق : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .
قال في الانتصار ، في البيع بالصفة : القبض ركن في غير المتعين ، لا يلزم العقد
بدونه . نقله الزركشي . وصححه الحارثي .
ويأتي كلام ابن عقيل قريبا .

الثانية : قوله ﴿ في المسكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض ﴾ محمول على
عمومه في كل مايكال ويوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه .
كقفيز من صبرة ، ورطل من زُرّة .

قال : وقد ذكرنا ذلك في البيع ، ورجحنا العموم .

قال في الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم في متميز بالعقد .

قال الزركشى : هبة غير المتعين - كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة - تفتقر

إلى القبض بلا نزاع .

فأمره : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله في التلخيص . وقدمه في الفائق .

وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب

في انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والنظم . وجزم به في المحرر .

قال في الكافي : لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا

بقبضه . وفيما عداها روايتان .

وقال في شرح الهداية : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض

وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم

يقبض . ثم قبض - وقلنا : يعتبر في هبته القبض - ففطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب في

غيرها . وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً .

قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبين أنه كان للموهوب بقبوله ،

وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، و فرع عليه حكم الفطرة .
وأطلقهما في الفروع . وهما روايتان في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد .
قال في الفروع : وعليهما يخرج النماء .
وذکر جماعة : إن اتصل القبض .
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .
يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآتى .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الترتيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفي صحة قبضه بدون إذنه روايتان
والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذن
وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .
قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .
قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ . فَيَكْفِي مَضَى زَمَنِ يَتَأْتِي
قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .
وجزم به فى البلغة ، والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .
وعنه : ما كان فى يد المتتهب يلزم بالعقد . وهو المذهب .
قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .
وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزىن فى شرحه .
قال فى الرعايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .
وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .
وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به في الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .
وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال في الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً في يده - يعتبر قبضه - فقبله :
اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضي زمن يمكن قبضه فيه لملكه .
وقيل : يعتبر مضي الزمن دون إذنه .
وأطلق الأولى والثالثة في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
وأطلق الثانية ، والثالثة في الكافي .
تنبيه : الاستثناء الثانى في كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من
قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .
فأمرناه

إمراءهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .
وعلى القول بأنه لابد من مضي مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولاً :
فبمضى مدة نقله فيها .
وإن كان مكيناً أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله وأثرائه فيها .
وإن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية .
وإن كان غائباً : لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضى مدة
يمكن قبضه فيها .

ذكر معنى ذلك في الشرح وغيره ، في باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .
الثانية : له أن يرجع في الإذن قبل القبض . وله أن يرجع في نفس الهبة قبل
القبض . على الصحيح من المذهب فيها .
وقيل : لا يصح الرجوع فيها .

قوله « وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِذْنِ وَالرَّجُوعِ »

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال القاضي في الجرد : يبطل عقد الهبة .
جزم به في الفصول . وقدمه في في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .
قال في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص في رواية
ابن منصور ، واختيار ابن أبي موسى .
وقاله القاضي ، وابن عقيل في الهبة في الصحة .
وأما في المرض - إذ مات قبل إقباضها - فجعلنا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية .
انتهى .

فأمره : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ،
ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له .
لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .
وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب
له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .
وكذلك الحكم في الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن
الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائد

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . ويكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له » وقال القاضي : لا بد في هبة الولد أن يقول « قبلته » . وهو مبني على اشتراط القبول ، على ما تقدم قريباً . والمذهب خلافه . وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

وإن وهب ولي غير الأب ، فقال أ كثر الأصحاب : لا بد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له . ليكون الإيجاب من الولي ، والقبول والقبض من غيره ، كما في البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض . قال المصنف ، والصحيح عندي : أن الأب وغيره في هذا سواء . قال في الفروع : وفي قبض ولي غير الأب من نفسه : روايتا شرائه وبيعه له من نفسه .

الثالثة : لا يصح قبض الطفل والجنون لنفسه ولا قبوله . ووليّه يقوم مقامه فيها .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالخام الأمين ، أو من يقيموه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف في المغنى : ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور .

وقال في القواعد الأصولية - تبعاً للحارثي - : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف في المغنى ، والحارثي .

وقال فى المعنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول .
وفرق بينهما .

وتقدم فى الحجر : هل تصح هبته ؟
والسفيه كالمميز فى ذلك ، وأولى بالصحة .
والوصية كالهبة فى ذلك .

الخامسة : قال القاضى فى المجرى : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه .
فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به فى الحاوى الصغير ، والرايعتين .
قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : فى المجرى والفصول : يكون نصف
الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة .
انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم
يتصرف : فوديعة — لكان متبجهاً .

ثم وجدته فى القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه فى الفنون ، فقال : قال
ابن عقيل فى فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له فى الانتفاع مجاناً . أما إن
طلب منه أجرة : فهى إجارة .

وإن لم يأذن فى الانتفاع بل فى الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا
موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون فى يد الثانى عارية . فإذا مات عتق .
ذكره القاضى فى المجرى .

وذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ أَبْرَأَ الْغَرِيمُ غَرِيمَهُ مِنْ دِينِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرَّتْ ذِمَّتُهُ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برئت ذمته ﴿وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يَقْبَلْهُ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأ من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه ، أو نحو ذلك - وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين - صح ذلك ، وبرىء ، وإن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يشترط القبول .

قال في الفروع ، وفي المغنى : في إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تملك ؟ فيتوجه منه احتمال : لا يصح به . وإن صح اعتبر قبوله .

وفي الموجز ، والإيضاح : لا تصح هبة في عين .

وقال في المغنى : إن حلف لايهيه ، فأبرأه : لم يحث . لأن الهبة تملك عين .

قال الحارثي : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضاءهما وجود معين .

وهو منتف . لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا .

قال : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط .

وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء

حقيقة الملك . انتهى .

وقال في الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه - وهو كل ماله - ففي براءته من

ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ - بفتح الراء - أو جهله ، وكان المبرىء - بكسرهما -

يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أوهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه
الناظم .

قال في القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ - بفتح الراء - دون علمه .

وأطلق - فيما إذا عرفه المديون - فيه الروايتين ، في الرعايتين ، والحاوي الصغير

وعنه لا يصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن

المبرئ جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لا تصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتبه المبرأ خوفاً من أنه لو علمه

المبرئ : لم يبرئه . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتفه

المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغي أن لا تصح البراءة

فيه . لأن فيه تغريراً بالمبرئ . وقد أمكن التحرز منه . انتهى .

وتابعهما الحارثي . وقال : ظاهر كلام أبي الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما .

قاله الحلواني ، والحارثي .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كطلاقه إحداها ، وعتقه أحدهما .

قال في الفروع : يعني ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة - وهو يعتقد أن

لا شيء عليه ، فكان له عليه مائة - ففي صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لاتصح .
قال الحارثي : وهذا أظهر . وأطلقهما في القروع .
أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حي - وكان قد مات وانتقل ملكه
إليه - فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .
وتقدم الصحيح منهما في كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولي . فكذا هنا .
وقال القاضي : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت
امراته ، أو واجه بالعتق من يعتقد أنها حرة فبانت أمته .
ويأتي ذلك في آخر باب الشك في الطلاق .
الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو في ذمته . على الصحيح من المذهب .
وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
ويحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .
قال في الفائق : والمختار الصحة .
قال الحارثي : وهو أصح . وهو المنصوص في رواية حرب - فذكره - إن
اتصل القبض به .
وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه محرراً . فليعاود .
الرابعة : لاتصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن متَّ فأنت في
حل » فإن ضم التاء . فقال « إن متَّ فأنت في حل » فهو وصية .
وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلاً في حل من غيبته ، بشرط أن
لا يعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال في القروع : فيتوجه فيهما روايتان .
وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية في صحة الإبراء بشرط
وذكر الحلواني : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضى ، قالاً : لا يصح على غير موت المبرىء . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثى ما قاله الحلوانى ، وقال : إنه أصح .

الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله الحلوانى عنه .

وجزم جماعة : بأنه تملك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه : فكأنه ملكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لا يعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تملك أيضاً .

وفى صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابى رضى الله عنه قال لعريمه : إذا وجدت قضاءً فاقض . وإلا فأنت فى حل » .

وأعلم به الوليد بن عباد بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم ينكره .

قال فى الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

السادسة : لو تبارأ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه بقلبه ، ولم يرثه منه : قبل قوله . وخصمه تخليفه .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وتتوجه الروايتان فى مخالفة النية للعام بأيهما يعمل .

السابعة : قال القاضى محب الدين بن نصر الله - فى حواشى الفروع - الإبراء

من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام فى جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به في الفروع في آخر القذف . وقدمه .
وقال الشيخ عبد القادر - في الغنية - لا يكفي الاستحلال البهم .
ويأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ هِبَةُ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .
وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح
رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .
ومفهومه : أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته . وهو المذهب .
وقدمه في الفروع . واختاره القاضى .

وقيل : تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .
وتصح هبة الكلب . جزم به في المغنى ، والكافى ، والشرح . واختاره
الحارثى .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف
في الحقيقة . لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى
في خلافة . انتهى .

نقل حنبل - فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد - ترى أن يثيب عليه ؟
قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شيء . فأما الثمن : فلا .

وأطلق في الكلاب المعلم وجهين في الرعايتين ، والقواعد الفقهية .

وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وبظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر .
قولاً واحداً .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبة أم الولد . إن قلنا لايجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها . وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغى أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإمام في الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجحول : تارة يتعذر علمه . وتارة لايتعذر علمه . فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجحول المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به في الحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايصح . لإطلاقهم عدم الصحة في هبة المجحول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبي داود وحرب الآتينين .

وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجحول .

وقال في رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمى » - يعنى وهبتها له -

لم يجز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن

كان من الموهوب له : لم يمنهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .
واختار الحارثي : صحة هبة المجهول .

فأئمة : لو قال « خذ من هذا الكيس ما شئت » كان له أخذ ما فيه جميعاً .
ولو قال « خذ من هذه الدراهم ما شئت » لم يملك أخذها كلها . إذ الكيس ظرفاً . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من الكيس ما فيه » ولا يحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثي عن نوادر ابن الصيرفي .
قوله ﴿ وَلَا مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال في الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعلوم وغيره .
قلت : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة هبة المعلوم . كالتمر واللبن بالسنة .

قال : واشترط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا ، نَحْوُ : أَنْ لَا يَبِيعَهَا ،

وَلَا يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلَا تَوْقِيتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه المصنف .

وذكر الحارثي الجواز .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إِلَّا فِي الْعُمَرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ،

أَوْ أَرَقَّبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمَرَكَ ، أَوْ حَيَاتَكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمَرَى ، أَوْ رُقْبَى أَوْ مَا بَقِيَتْ »

فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ - بفتح الميم - ﴿ وَلَوْ رَثْتَهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العمرى والرقي » وهى صحيحة بهذه الألفاظ . وتكون للمُعْمَرِ

ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : « العمرى » المشروعة ، أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك .

لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانئ : من يَعْمُرُ الجارية ، هل يطؤها ؟ قال : لا أراه .

وحمله القاضى على الورع . لأن بعضهم جعلها تملك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريمه ،

وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر .

فأمره : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَجُوعَهَا إِلَى الْمُعْمَرِ - بكسر الميم - عِنْدَ مَوْتِهِ ،

أَوْ قَالَ : هِىَ لِأَخِيرِنَا مَوْتًا : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعاية الصغير ، والحاوي الصغير .
وعنه : لا يصح الشرط . وتسكون للمعمر - بفتح الميم - ولورثته من بعده .
وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه في رواية أبي طالب .
قال في الفائق : هذا المذهب .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
وأطلقهما في التلخيص ، والشرح .
قال الحارثي - عن الرواية الأولى - : هو المذهب .
وقال - عن الثانية - لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .
تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولا عكس .
والصحيح من المذهب : أن العقد في هذه المسألة صحيح .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
قال في الفائق ، وغيره : هذا المذهب .
وعنه : لا يصح العقد أيضاً .
قال الحارثي : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً يبطلان العقد . لبطلان الشرط ،
كالبيع . ولا يصح . انتهى .

فأمره : لا يصح إعمارُه المنفعة ، ولا إرقابها .
فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك « أو » منحتك عمرك « أو » هو لك عمرك « فذلك عارية .
له الرجوع فيها متى شاء في حياته أو بعد موته .
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان »
فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه
شيئاً . إنما هو لمن وقفه . يضعه حيث شاء . مثل السكنى ، والسكنى متى شاء رجع فيه .
ونقل حنبل - في الرقبي والوقف - إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكنى .
ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقبي والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه
شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر . وإن شرط في وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله
له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذى أعمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .
وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ : الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾
هذا المذهب . نص عليه في رواية أبي داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ،
والمرودى ، والكويسج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبي طالب ، وابن القاسم ، وسندى
وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والتلخيص ، والزرکشی .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفاثق ، والرعاية ، والحارثى ،
وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما في النفقة .

اختاره ابن عقيل في الفنون ، والحارثى .

وفي الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال في رواية أبي طالب : لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام ولا غيره
كان يقال « يعدل بينهم في القَبَل » .
قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده
الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « في عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .
يقويه قوله « القسمة بينهم على قدر إرثهم » فقد يكون في ولد الولد من يرث .
وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه في الفروع .
ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .
وذكر الحارثي : لا ولد بنيه وبناته .
الثاني : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب .
وهو قول القاضي في شرحه .
وتقدم كلامه في الواضح .
والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا ياباه كلام
المصنف هنا .

وجزم به في المحرر ، والتلخيص ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير .

وقدمه في الفروع ، والحارثي .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .

الثالث : مفهوم قوله « والمشروع في عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين
غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال في الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرشهم منه .

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال في الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الوراث في العطية كالأولاد . نص عليه .
وحزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر .
وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به في الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقيين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية في الإعطاء . سواء كان قليلاً أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص على أنه يعنى عن الشيء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعنى عن الشيء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساوا في الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ ، أَوْ فَضَّلَهُ : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرَّجُوعِ ، أَوْ إِعْطَاءِ الْآخَرِ حَتَّى يَسْتَوُوا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع والرايتين ، وغيرهم .

قال الزركشي : نص عليه في رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام

الأكثرين . انتهى .

قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .

وتحريم فعل ذلك في الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .

وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه - من حاجة ، أو زمانة ، أو عى ، أو كثرة عائلة ،

أو لاشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى

الله بما يأخذه ونحوه - جاز التخصيص .

واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين في شرحه . إلا أن تكون النسخة

مغلوبة .

وقطع به الناظم . وقدمه في الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .

قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .

فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه

إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، في معنى الوقف .

قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الْآخِرِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، وإما بالإعطاء .

قال في الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

وغيرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرقى ،

وأبو بكر .

قال الحارثي ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ، إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه في مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه في الفائق .

قال الزركشي : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه في الفروع .

وعنه : لا يعطى في مرضه . وهو قول قدمه في الرعايتين .

قال الحارثي : أشهر الروايتين : لا يصح .

نص عليه في رواية المروذي ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم .

ونقل الميموني وغيره : لا ينفذ .

وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدته

إصدارهما : يجوز التخصيص بإذن الباقي . ذكره الحارثي . واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثي . وتابعه في الفروع . ونقل ابن هانيء : لا يعجبني أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثي . قال ابن منبج : هذا المذهب .

قال في الرايتين : لم يرجع الباكون على الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير ، والحاتي ، وغيرهم .
وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .
اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العكبريان ، وابن عقيل ،
والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .
وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ،
والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغي له الرد بعد الموت
قولاً واحداً .

قال في المغني ، والشرح : يستحب للمعطى أن يساوى أخاه في عطيته .
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .
واختاره الحارثي . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن عقيل في الصحة روايتين .

فوائد

إسراها : قال في الرايتين ، والحاوي الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد
موته : حكمُ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .
واختار الحارثي هنا عدم الوجوب .
وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب
أيضاً .

وفي المغني : تستحب التسوية بينهم وبينه .
الثانية : محل ما تقدم : إذا فعله في غير مرض الموت .
فأما إن فعله في مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال في الرعاية : فإن فعل ذلك في مرض موته : فلهم الرجوع فيه .
الثالثة : لا تجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملا ولا آداء . قاله في الفائق وغيره .

قال الحارثي : قاله الأصحاب . ونص عليه .
قال في الرعاية : إن علم الشهود جورهم وكذبهم : لم يتحملوا الشهادة . وإن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها في حياته ، ولا بعد موته . ولا إنهم عليهم بعدم الأداء . وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .
قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .
قال الحارثي : والعلم بالفضل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأدائها .
مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .
الرابعة : لا يكره للحق قسم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع . وقال : نقله الأكثر .
وعنه : يكره .

قال في الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحد ماله في حياته بين ورثته إذا
أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثي .
ونقل ابن الحكم : لا يعجبني .
فلو حدث له ولد سوى بينهم ندباً .
قال في الفروع : وقدمه بعضهم .
وقيل : وجوباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجب إلى أن يسوي بينهم .
واقصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله في المغنى ، والشرح .
قلت : يتعين عليه أن يسوي بينهم .

قوله ﴿وَإِنْ سَوَىٰ يَنفَعُهُمْ فِي الْوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثُلُثُهُ فِي مَرَضِهِ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ : جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ ۝﴾ .

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إمدهما : إذا سوى بينهم في الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب .

نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ،

والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثي : المذهب الجواز .

قال القاضي : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبني على وجه

الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لا يجوز .

وهو احتمال في المحزر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، والمصنف ، والحارثي .

وقيل : إن قلنا إنه ملائ من وقف عليه : بطل . وإلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره

القاضي وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالعطية .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالوا : مآقاله القاضى لا أصل له . وهو ملغى بالميراث والعطية .

المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منجا ، والحارثى فى شرحهما : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو أشهر الروایتين ، وأنصهما .

واختيار القاضى فى التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الفائق ، وغيره ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحزر .

قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز .

فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبرى .

قال القاضى - فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشى - واختاره ابن عقيل أيضاً .

قال فى الفروع : فعنه كهبة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لا يصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث فى مرضه على وارث ، أو أوصى

أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجز صح . وإلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، وإلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فردًا . فثلثها بينهما وقف بالسوية ، وثلثاها ميراث .

وإن ردَّ ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثًا . وابنته ثلثهما وقفًا .

وإن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثًا . ولابنه نصفهما وقفًا ، وسدسهما إرثًا . لرد الموقوف عليه . ذكره فى الرعاية ، والحرر ، والفروع .

قال فى الرعاية : وكذالاه إن ردهو الوقف إلى قدر الثلث . وللبنت ثلثهما وقفًا وقيل : لها ربعهما وقفًا ، ونصف سدسهما إرثًا . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الحرر : وهو سهو . ورده شارحه . وهو كما قال .

وقيل : نصف الدار وقف عليه ، وربعها وقف عليها ، والباقى إرث لها أثلاثًا . انتهى .

وعلى الثانية : عمك فى الدار كثلثيها على الثالثة .

فائدة : لو وقف على أجنبى زائدًا على الثلث : لم يصح وقف الزائد . على

الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وأطلق بعضهم وجهين .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبى :

صح . وفيما زاد وجهان .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجَعَ فِي هِبَتِهِ ، إِلَّا الْأَبُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى الرعاية

الكبرى .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه : ليس له الرجوع . قدمه فى الرعايتين .

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتاً .

وجزم بهذه الرواية في الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البناء ، والمصنف ذكره الحارثي ، والشيخ تقي الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .

وأطلق الأولى والثالثة : في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم .

وقيل : إن وهب ولديه شيئاً ، فاشتري أحدهما من الآخر نصيبه : ففي رجوعه في الكل وجهان .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع في عطيته ، إذا كان وهبه في حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر في يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبري : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبي موسى .

وقد صرح القاضى ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفْلَسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثي : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما في الرهن ، ونحوه . وبه صرح في المغنى ، وصاحب المحرر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله - في المرأة تهب زوجها مهرها - إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضى أو كرهت . لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .

نص عليه في رواية عبد الله .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال في الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته . على الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في القواعد الفقهية ، في القاعدة الخمسين بعد المائة .

فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب .

جزم به في الكافى ، والجامع الصغير ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب . واختاره الحارثى . وهو اختيار أبى بكر وغيره .

وقدمه فى الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما فى المنعنى ، والمحرم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه . وهو

صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وغيره .

واختاره أبو بكر وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقاله القاضى فى كتاب الوجهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .
وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل :
رجعت وإلا فلا .

فوائد

إمدها : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق
إن لم تبرئني » فأبرأته : صح .
وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .
ثالثها : ترجع إن طلقها ، وإلا فلا . انتهى .
قلت : هذه المسألة داخلة في الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا آكد في
الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من
المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردّها إليه .
فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال في الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفي .
وقال جماعة من الأصحاب : في قبضه مع قرينة وجهان .
الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففي سقوطه احتمالان في الانتصار .
قاله في الفروع .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - أظهرهما : لا يسقط . لثبوت له بالشرع ،
كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه
حق عليه الله تعالى وللرأة . فلهذا يأنم بعضه . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى - فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما - رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعاً .

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لا ينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعاً فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم

القرينة . ويدّعى فى قصده .

وإن اقتصرن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره

ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لا يجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح - أن الأم ليس لها الرجوع

إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هي كالأب في ذلك .

وجزم به في المبهم ، والإيضاح .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .

وقاله في الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت

الدعوى ، وإن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع ^(١)] .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : هو كالأب . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصْتَ الْعَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : لَمْ يَمْنَعْ

الرَّجُوعُ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لانعلم فيه خلافاً .

وفي الموجز رواية : أنها تمنع .

تفيم : يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز

التفريق بينه وبين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله

المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه في نسخة المصنف .

قلت : فيعابى بها .
وتقدم فى آخر الجهاد شىء من ذلك .
قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلابْنِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
ويحتمل أنها للأب . وهو رواية فى الفائق وغيره .
وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير .
واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
وغيرهم . وتقدم نظيرها فى الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الرَّجُوعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والمغنى ، والكافى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى
الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال فى الرايتين ، والفائق : وفى منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .
زاد فى الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .
إصراهما : تمنع . صححه فى التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .
قال فى القاعدة الحادية والثمانين - بعد إطلاق الروايتين - والمنصوص عن الإمام
أحمد رحمه الله - فى رواية ابن منصور - امتناع الرجوع .
وهو المذهب على ما اصطلاحناه فى الخطبة ^(١) .
والرواية الثانية : لا تمنع . نص عليه فى رواية حنبل .
وهو اختيار القاضى ، وأصحابه .

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذى بخط يده .

قاله الحارثي : واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقال : ويشارك بالمتصلة .
قال في القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لا شيء على الأب للزيادة .
فائدة : لو اختلف الأب وولده في حدوث زيادة في الموهوب : فالقول
قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الْمُتَّهَبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَفَسَخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ
الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشتري .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،
والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثي ، وتجريد العناية ،
والراغبين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به في الكافي ، والوجيز ، والمنور .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والوجه الثاني : يرجع . صححه في التصحيح .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .

وهذا في الإقالة : إذا قلنا : هي فسخ .

أما إذا قلنا : هي بيع ، فقال في فوائد القواعد : يتمتع رجوع الأب .

وتقدم ذلك في فوائد الإقالة ، وهل هي فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، وإلا فلا . وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بَيِّعَ ، أَوْ هَبَ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾

بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه يارث أو وصية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَهَبَهُ الْمَتَّهِبُ لِابْنِهِ : لَمْ يَمْلِكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ ﴾ .

إذا وهبه المتَّهب لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن منجافى شرحه ، والشارح ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقد مه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايتين ،
والحاوى الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .

قال فى التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثى : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .

وأطلقهما فى الفروع .

وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وجزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى ، والفائق ،

والرايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن لا يملك الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَهُ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ يَفْسَخَ الْكِتَابَةَ ﴾ .

هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب .

أما على القول بجواز بيعه - وهو المذهب - فحكمه حكم العين المستأجرة .

قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً . وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وإن كاتبه - ومُنِعَ بيع المكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز - رجع ، وإلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ ما يؤديه وقت رجوعه وبعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشي : وشرط الرجوع أن لا يتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلوس والكتابة ، وإن لم يحز بيع المكاتب .
فأمره : لا يمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .
فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره
فأمره : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لا يمنع الرجوع .
وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لا يمنع ، إن قيل ببقاء الملك .
وإن قيل : مراعى . فكذلك الرجوع .
وإن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلَلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره في مسألة الإعفاف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .
قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده - سُرّية للابن ، وإن لم تكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات .

ويأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك في مرض موته أو مرض موت الابن »
قوله ﴿ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ﴾ .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تفسير : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ، كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله ﴿ إِذَا لَمْ تَتَمَلَّقْ حَاجَةَ الْإِبْنِ بِهِ ﴾ .

يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لا يضر الأخذ به ، كما إذا تعلقَت حاجته به . نص عليه .

وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ ما لم يحجف به .

وجزم به الكافي ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات قال في المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أمرهما : أن لا يحجف بالابن ، ولا يأخذ ما تعلقَت به حاجته .

الثاني : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه في رواية اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلف تركته . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لملكه . فهو كما لو تملك في مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذي كان ماله - مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج^(١) ثمن السلعة التي باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد . ثم يفسد بالثمن ونحو ذلك - فالأقوى في جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ يَبِيعُ ، أَوْ عَتَقَ ، أَوْ إِبرَاءٍ مِنْ دَيْنٍ : لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

(١) إلى هنا انتهى الحرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال في القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل

القبض .

وقال أبو بكر في التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمانه -

مالم يكن الابن قد وطئ - جائز . ويجوز له بيع عبيده وإمانه وعتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين : يقدر في أهليته لأجل الأذى . لاسيما

بالحبس . انتهى .

وقال في الموجز : لا يملك إحضاره في مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ،

فأقر ، أو قامت بينة : لم يحبس .

فأمره : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال في الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

وقال في المبهج : في تصرفه في غير مكيل ، أو موزون : روايتان . بناء على

حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع .

وإن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ،

إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف في المعنى .

وهو كالصریح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجا في شرحه ،

وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به في الرعاية الكبرى .
والصحيح من المذهب : أنها لاتصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها .
نص عليه .

قال في الفروع : وإن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد في المنصوص .
تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .
فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لا ينتقل
بالعقود .

وذكر ابن عقيل في فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطئ
الشريكان أمتهم في طهر واحد ، وأتت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله في القاعدة
الخامسة والخمسين .

قوله ﴿وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿وَلَا مَهْرٌ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال في الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء .

قال في المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه في المحرر ، والفروع .

قوله ﴿وَلَا حَدٌّ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحد .

قال جماعة : ما لم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، في باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوبتان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ما قطع به المصنف هنا ، وفي باب حد الزنا ، وفي الكافي ،

والمغنى ، وغيره : أنه لا حد عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثي هنا : ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا .

ذكره أبو بكر ، والسامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِي التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال في الفروع : ويعزر في الأصح .

وصححه في التصحيح ، وشرح الحارثي ، والنظم .

وقدمه في الرعاية ، في باب حد الزنا .

والوجه الثاني : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، وإن لم تحبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةٌ أَيْهِ بِدَيْنٍ ، وَلَا قِيمَةٌ مُتْلَفٍ ، وَلَا

أَرَشٍ جَنَائِيَّةٍ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال في الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له في ذمته ، مع حاجته إليه ، وغنى والده عنه .

قال في الرعاية الصغرى : ولا يطالب أباه بما ثبت له في ذمته في الأصح ، بقرض وإرث ، وبيع ، وجناية ، وإتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت في ذمته ، ولكن يمنع من المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه في المغنى .

وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والرعاية ، والحاوى .

قال الحارثى : وهو الأصح .

وبه جزم أبو بكر ، وابن البنا . وهو من المفردات .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .

واختاره المجد في شرحه .

وقدم في الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها في ذمته . ذكره في باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - وهو قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله - فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفق - « ليس عليه شيء » ولا يؤخذ من بعده - على أن أخذه له ، وإنفاقه إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثي : محل هذا : في غير المتلف .
أما المتلف : فإنه لا يثبت في ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .
ولم يحك القاضي - في رموس مسائله - فيه خلافاً . انتهى .
وأطلقهما في الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .
فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ .
قال القاضي : فيه نظر .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .
قال في الفروع : وذكر غير القاضي : أنه لا يملكه ، كإبرائه غريم الابن
وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً في القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟
وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله - الذي باعه أو أقرضه -
بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .
وقدم في المغنى - كما تقدم - أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه .
لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .
قلت : هذا في الدين . ففي العين بطريق أولى .
والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما في المبهج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح
الحارثي .

قال في المبهج ، والحارثي : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره .

كلا ابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والحارثي .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لهم المطالبة ، وإن منعنا الابن منها . وأطلقهما في الفائق .

وقال في الانتصار - فيمن قتل ابنه - إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، وإلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم .

ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .

قال في الفروع : وظاهره لا يرجع مع إقراره .

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه ، أو أوصى له بقضائه

كان من رأس المال . قاله الأصحاب .

وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره

بعضهم .

وقدمه في الفروع ، والمنع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، كحبسه به في الأجرة ،

فلا يثبت كجناية .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الشرح .

وقيل : ما أخذه ليمسكه يسقط بموته ، ومالا فلا .

وتقدم إذا وجد عين ماله الذي باعه بعد موت الأب .

وتقدم : هل يثبت له في ذمة أبيه دين أم لا ؟

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .

قال في الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . ويعاين بها .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم :

للابن مطالبة أبيه بعين له في يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخامسة : هل لولد ولده مطالبة بماله في ذمته ؟

قال في الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

وإن قلنا : لا يثبت في ذمته شيء فهدر . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبة .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَةُ نَوْعَانِ مِنَ الْهَبَةِ ﴾ .

يعنى : في الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

قال في الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفي الفعل فيهما

إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال في الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفي الفعل قبولا .

وقيل : وإيجاباً .

وقال في الكبرى : ويكفي الفعل فيهما قبولا . في الأصح ، كالقبض .

وقيل : وإيجاباً . كالدفع .

وقالا : ويصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضي مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما

أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى

الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبل ، والمروذى : لا رجوع في الصدقة .

وقال في المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرهما : لا يعتبر في الهدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائد

إصداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله في الفروع .

قال الحارثي : لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو صدقة .

وقيل : مع حاجة المتعب .

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثي : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال : أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرهما : هبة ، وعطية ، ونحلة .

وقيل : الكل عطية ، والكل مندوب . انتهى .

وقال في الحاوي الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية : معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة . ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أعطى شيئاً - من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان بمن يجوز له

أخذه - وجب عليه الأخذ . في إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر في التنبيه ، والمستوعب ، للحديث في ذلك ^(١) .

والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثي : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .
قالوا في الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له . وفي الصلاة : لا يلزمه قبول
السترة .

قلت : وهو الصواب .

وذكر الروایتين الخلال في جامعه ، والمجد في شرحه . وأطلقهما الحارثي .
قوله ﴿ أَمَّا الْمَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الْمَوْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ خُوفٍ .
فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصَحَّحَ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .
وقال أبو الخطاب في الانتصار - في التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف .
فأمره : لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ، ثم صار مخوفا : فن رأس المال .
حكاه السامري . واقتصر عليه الحارثي . اعتباراً بحال العطية .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ الطَّبِّ : إِنَّهُ خُوفٌ .
فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطاقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم .

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه منى . فقال : خذه . إذا جاءك من هذا المال شيء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : خذه . ومالاً فلا تتبعه نفسك » متفق عليه .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرقى .

وذكر ابن رزين : الخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ، فِي أَنَّهَا لَا تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلَا تَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، مِثْلُ الْهَبَةِ وَالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْمُحَابَاةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تنبيه : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره في أنه يعتبر من الثلث .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والحلواني - من مفلس - رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فأمرناه

إمداهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط في مرضه .

فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكماها القاضى في خلافه روايتين .

ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من

فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لكن لو حابه في الكتابة : جاز . وكان من رأس المال . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى رموس المسائل .
قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجد ، وأبو الخطاب فى الهداية ،
والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابه . وإطلاقها يقتضى أن تكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَدِّدَةُ كَالسَّلِّ ، وَالْجُدَامُ ، وَالْفَالِجُ فِي دَوَامِهِ . فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فَهِيَ خَوْفَةٌ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كمطايا الصحيح . وهو
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية

عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِي لُجَّةِ
الْبَحْرِ عِنْدَ هَيْجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونَ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ
وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ : فَهُوَ كَالْمَرِيضِ 〉 .

يعنى المريض المرض الخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .
وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمرىض .
وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف
فإنه ليس بمريض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .
وقال القاضى فى الجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاد : فمخوف .
وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تعبية : قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ 〉 .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب
واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة
فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿قَالَ الْخُرْقِ : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ 〉 .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .
والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .
ولو قال المصنف « وقال الخرق » بالواو لكان أولى .
وعنه : إذا أنقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال فى الرعاىة : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .
قوله ﴿ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْخَاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .
قيل : سواء كان بها ألم فى هذه المدة أولا .
قدمه فى الفروع ، والقائى ، والرعاىة الكبرى .
وهو ظاهر كلامه فى الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً فى هذه المدة إذا كان بها ألم .
قال فى الفروع : هذا أشهر .

قال فى الكافى : ولو وضعت ، وبقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ،
أو ضرَبان ، فمخوف ، وإلا فلا .
قال الحارثى : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السَّقَط ، حكم الولد التام . قاله المصنف فى المغنى ، وغيره .
قال فى الرعاىة الكبرى : وإن ولدت صغيراً ، أو بقى مرض ، أو وجع
وضربان شديد ، أو رأت دمًا كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل - وقيل :
أو أسقطت ولداً تاماً - فهو مخوف . انتهى .
وإن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من اللذهب .
قدمه فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .
قال فى الرعاىة الكبرى - بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح - وقيل :
أو وضعت مضغة ، أو علقة ، مع ألم أو مرض .
وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقْتَص منه .
ومنها : الأسير . فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقْتَص منه
على الصحيح من المذهب .
وعنه : عطاياه من كل المال .
وإن لم تسكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من
المذهب .
وعنه : من الثلث . نص عليه .
واختاره أبو بكر . وتأولها القاضي على من عادتهم القتل .
ومنها : لوجرح جرحاً موجياً : فهو كالمرِض مع ثبات عقله وفهمه . على
الصحيح من المذهب .
جزم به في الفائق وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقال في الرعاية : إن فسد عقله - وقيل : أو لا - لم نصح وصيته .
ومنها : حكم من ذُبَح أو أُيْنِت حشوته - وهي أَمَعَاؤُه - لآخرها وقطعها
فقط . ذكره المصنف - وغيره : حكم الميت .
ذكره المصنف ، وغيره في الحركة في الطفل ، وفي الجناية .
قال الحارثي : ذكره الأصحاب .
وقال للمصنف هنا : لاحكم لمعطيته ولا لكلامه .
قال في الفروع : ومراده أنه كُيِت .
وذكر المصنف أيضاً في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ ، ثم مات
ولده : ورثه .
وإن أُيْنِت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح .
ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاكه . وإن كان لا يدل على حياة
أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال في الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذُبح ليس كميته ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال في الرعاية : ومن ذبح أو أبينت حشوته : فقوله لغو .
وإن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت - كعمر ، وعلى رضي الله
عنهما - صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ
فَالْأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين الكل بالحصص ، كالوصايا . وهو وجه في الحرر .

قال الحارثي : وليس بشيء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحُصَصِ ﴾ .

إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص

بلا نزاع .

وإن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير

الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثي في العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق في بعضهم ، كما في حال

الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه في الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما في المذهب ،

والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوِضَةُ الْمَرِيضِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصِحَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،

وَإِنْ كَانَتْ مَعَ وَارِثٍ ﴾ .

إن كانت المعاوضة في المرض - مع غير الوارث - بشمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

وإن كانت مع وارث - والحالة هذه - فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والحاثرى ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يصح لوارث . لأنه خَصَّه بعين المال . وهو لأبى الخطاب في الهداية في الوصية .

قال في الفروع : وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره في الانتصار ، في مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فأئمة : لو قضى بعض الغرماء دينه - وتركته تفى ببقية دينه - صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المستوعب ، والرايعتين والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قال في الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه في النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البنا : لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله . ذكره في المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثُهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَبْطُلُ فِي قَدَرٍ مَلَحَابَاهُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والقروع ، والحارثي . وقال : وهذا المذهب .
وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
وعنه : لا يصح البيع مطلقاً . اختاره في المحرر .
وعنه : يدفع قيمة باقيه ، أو يفسخ البيع .
قال الحارثي : ويأتي - في باب الوصايا - أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ
عند عدم الإجازة . فيقيد ما قال هنا - من البطلان - بعدم الإجازة . انتهى .
ويأتي في أواخر فصل « وتفرق العطية الوصية » حكم ما إذا حابى أجنبياً .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الْمَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ - وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا -
فَلَهُ الْآخِذُ بِالشَّفْعَةِ . لِأَنَّ الْمَحَابَاةَ لِنَعْيِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .
قال في القروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الأصح .
وقدمه في الشرح ، والمنغني ، والحارثي ، وقال : هذا الأشهر .
وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا .
وهو احتمال في المنغني ، والشرح .
قال الحارثي ، والمنغني : في الشفعة وجه لاشفعة له .
قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثَّلَثُ عِنْدَ الْمَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ
ثُمَّ مَلَكَ مَالًا يَخْرُجُ مِنْ ثُلَاثِهِ : تَبَيَّنَا أَنَّهُ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيْهِ
دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُهُ : لَمْ يَعْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
قال الحارثي : في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية : خلاف . فيجزي
مثله في العطية . على القول به ، وأولى .
قال : وهذا الوجه أظهر .

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فأمره : قوله ﴿ وَتَفَارَقُ الْعَطِيَّةُ الْوَصِيَّةُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِ مِنْهَا . وَالْوَصَايَا يُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم
وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وصححه في الحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه في الحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم .
وعنه : يقدم العتق .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقي .

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه في مرضه . وقال العبد : بل في صحته : صدق الورثة . انتهى .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوَى ثَلَاثِينَ بِقَفِيزِ يُسَاوَى عَشْرَةً . فَاسْقِطْ قِيَمَةَ الرَّدِيِّ مِنْ قِيَمَةِ الْجَيِّدِ . ثُمَّ أَنْسِبِ الثُّلُثَ إِلَى الْبَاقِي . وَهُوَ عَشْرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ ، تَجِدُهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الْجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِيِّ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِيَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن شئت في عملها أيضاً . فأنسب ثلث الأكثر من المحاباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة - وهو هنا نصف الجيد - بنصف الرديء .

وإن شئت فاضرب ما حاباه في ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الرديء .
وإن شئت فقل : قدر المحاباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشتري سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

وبالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى . قيمته ثلث شيء من الأعلى . فتكون المحاباة بثلاثي شيء منه . فألقها منه . فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء . يعدل مثلي المحاباة منه . وهو شيء وثلث شيء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشيء نصف قفيز .

وإنما فعل هذا لثلاثي يفضى إلى ربا الفضل .
فلو كان لا يحصل في ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوى ثلاثين - لا يملك غيره - بعشرة . ولم تجز الورثة . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالهبة . فيرد الأجنبي نصفهما . وهو عشرة . ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قال الحارثي : اختاره القاضي ، ومن وافقه .
وعنه : يصح في نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من المحاباة . فصح بقدر النسبة . ولا شيء للمشتري سوى الخيار .
اختاره في المغنى ، والمحرر .

ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع في شيء بثلاث شيء . فيبقى العبد إلا ثلثي شيء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فأجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشيء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن مانفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ،
وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع .
وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .
قال الحارثي : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع - على الأصح - في
ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .
وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة
التي ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةٌ عَشْرَةَ لَمْ مَالٍ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا
خَمْسَةٌ . فَمَاتَ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالْمَحَابَاةِ .
رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَلِنِصْفٍ إِلَّا نِصْفُ شَيْءٍ
يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبَرُهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلُ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً .
فَلِوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ۖ ﴾ .
وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ الْمَحَابَاةُ . نَصَّ عَلَيْهِ ۖ ﴾ .
وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والراعيين ،
والحاوي الصغير . وصححه الناظم .

وعنه : ﴿ تُمْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلْثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثي : قول أبي بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال في القروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هي كوصية لوارث .

فائدته

إمضاءهما : لو وهبها كل ماله . فمات قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسة .

ويأتى في باب الخلع « إذا خالعهما ، أو حاباها ، أو خالعه في مرض موتها » .

الثانية : قال في الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله

لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثي .

وفي الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسله أيضاً . لأنه

لا يستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلواني في الحجر .

وجزم به غير الحلواني أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنُ عَمِّهِ ، فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ﴾

عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامري وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ

لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ ﴾ .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس . وقدمه في الشرح .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق ويرث . وهو المذهب .
قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وهو احتمال في الشرح .
قال الحارثي : هذا المذهب .
فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .
وقيل : من الثلث .
فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسمائة ، وهو يساوى ألفاً . فقدّر
المحابة : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .
وإن دبر ابن عمه : عتق . والمنصوص : لا يرث .
وقيل : يرث .
الثانية : لو قال « أنت حر في آخر حياتي » عتق .
قال في الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لو ارث .
الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه في
الفروع .
قال القاضي : لأنه لاحق له فيه .
قال في الفروع : ويتوجه الخلاف .
الرابعة : لو علق عتق عبده على شيء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث
ماله . على الصحيح من المذهب .
وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته »
وأحكام آخر .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ : لَوْ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ الْحَرَمَ فِي مَرَضِهِ ،
وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فِي مَرَضِهِ ﴾ .

يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يَرِثُهُ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من

رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى الحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضى ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشترى مريض أباه بثمان لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولاؤه وورث بثلثة الحر من نفسه ثلث سدس باقياها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه .
❖ وإذا لم تورثه : فولأؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمان لا يملك غيره - وهو تسعة دنانير - وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محابة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أمرهما : - وهو قول القاضى فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول - يتحصان .

والثانى : تنفذ المحابة . ولا يعتق الأب . وهو اختيار صاحب المحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أُمَّتُهُ وَتَزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ الْأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعاني بها ، وبأشباهاها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرثون .

وقال القاضى : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . وإن لم تخرج : عتق قدره . وبطل النكاح . لانتهاء شرطه .
 قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مِائَةٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا ، وَهِيَ مَهْرٌ مِثْلُهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحَّ الْعِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ ، لِثَلَاثٍ يُفْضَى إِلَى بُطْلَانِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا ﴾ .
 قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضي : يستحق المائتين ويعتق .

فائدتاه

إمضاءهما : لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففي المحابة روايتان .

إمضاءهما : هي موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لو ارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذوي ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله في القاعدة السابعة والخمسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية - والحالة ما ذكر - صح ، وبطل العتق في ثلثي الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت .
 وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلْثِ مَالِهِ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحَّ الشَّرَاءُ ﴾ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث .
ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منجا في شرحه . وهو المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع
قدر ثلث المال حال الموت ، وما بقى فللأب مدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما في
الشرح .

قال الحارثي - في هذه المسألة - قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق
ويرث ؟ .

إن قيل : يعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .

وإن قيل بعته من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا
فيما زاد .

كتاب الوصايا

قوله ﴿وَهِيَ الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ : هِيَ التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ﴾ .

هذا الحد هو الصحيح . جزم به في الوجيز وغيره .

وصححه في الشرح ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث .

فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية . والصحيح خلافه .

قال في المستوعب : وفي حده اختلاف من وجوه

أمرها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة في مرض موته . وذلك

لا يسمى وصية .

ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث . فإنها وصية صحيحة موقوفة على

إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً : وصية بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر في أمر

الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ، ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿وَتَصَحُّحُ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا ،

رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا﴾ .

هذا صحيح بلا نزاع في الجملة .

وقد شمل العبد . وهو صحيح . ذكره الأصحاب . منهم المصنف ، وغيره .

فإن كان فيما عدا المال : فصحيح .

وإن كان في المال . فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب . لانتفاء

ملكه .

وإن قيل يملك بالتملك : صحت . ذكره بعض الأصحاب .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

وشمل كلامه أيضاً : المحجور عليه لفس . فتصح حتى لو كانت الوصية بعين

من ماله . لأنه قد يتحول ما بقى من الدين . فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء .

وإن مات قبل ذلك لغت الوصية .

قال في السكافي وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت .

فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته . لأن الوصية قول . ولا قول له ،

والحالة هذه .

وتقدم في آخر الباب الذى قبله قبل قوله « والحامل عند الخاض » ما يتعلق

بذلك ، فليراجع .

قوله « مسلماً كان أو كافراً » تصح وصية المسلم بلا نزاع .

وكذا تصح وصية الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب . وقطع به فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تصح من مرتد .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد . وهو صحيح . صرح به المصنف

وغيره من الأصحاب . فينفذ فيما عدا المال .

وأما المال : فإن مات قبل العتق ، فلا وصية على المذهب .

وإن قيل : يملك صحت . ذكره بعض الأصحاب . نقله الحارثى .

قلت : وهو ضعيف .

وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

فلو قال : متى عتقت ثم مت . فنلتى لفلان : نفذ . نقله الحارثى .

قوله ﴿وَمِنَ السَّفِيهِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفائق ، والحرثي . وغيرهما .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لاتصح منه . حكاه أبو الخطاب .

وذكر المجد في شرحه : أنه المنصوص .

قلت : وهو ضعيف .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،

والرايعتين ، والحراري الصغير .

نгийه : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال .

أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولاً واحداً . لأنه لا يملك التصرف

بنفسه . فوصيته أحق وأولى . قاله في المطلع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب - في باب الموصى إليه - صحة وصيته

بذلك . وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال .

والظاهر : أن الذي حدها إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه

في تصرفاته ، أو لكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه في هذه محض مصلحة من

غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء .

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لاتصح .

اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص .

قوله ﴿وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ الْعَشْرَ﴾ .

إذا جاوز الصبي العشر : صحت وصيته . على الصحيح من المذهب . نص

عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

حتى قال أبو بكر: لا يختلف المذهب: أن من له عشر سنين تصح وصيته . انتهى .

وعنه : تصح إذا بلغ اثني عشرة سنة . نقلها ابن المنذر .
ونقل الأثرم : لاتصح من ابن اثني عشرة سنة . فلم يطلع أبو بكر على ذلك .
وقيل : لاتصح حتى يبلغ^(١) . وهو احتمال في الكافي .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ ﴾ .
يعنى : ممن لم يميز ، على ما تقدم في كتاب الصلاة .
﴿ وفيما بينهما روايتان ﴾ يعنى : فيما بين السبع والعشر .
وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، والفائق ،
والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .
إمامهما : لاتصح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه في
التصحيح .

قال ابن أبي موسى : لاتصح وصية الغلام لدون عشر ، ولا إجازته . قولا
واحداً . واختاره أبو بكر .

وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والنظم ، وشرح ابن رزين .
وحزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقال في القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الحارثي : هذا الأشهر عنه .

والرواية الثانية : تصح . وهو المذهب .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبي إذا عقل .
قال المصنف في العمدة : وتصح الوصية من الصبي إذا عقل .

(١) ضاع من هنا ورقتان من نسخة المصنف .

وجزم به في التسهيل . وصححه في الخلاصة .

وقدمه في الكافي ، والمذهب ، وإدراك الغاية .

قال الحارثي : لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح وصية بنت تسع . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .

وقيل : تصح لسبع منهما .

قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير

أمرهما : لاتصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والمغني ،

والشرح ، والنظم ، والفائق ، والحارثي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، وغيره .

والوجه الثاني : تصح وصيته .

ويأتي في أول كتاب الطلاق : أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات ،

أوستا .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ وَصِيَّةٌ مِّنْ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والقروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ،

والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : التوقف . ويحتمل أن تصح .

يعنى إذا اتصل بالموت ، وفُهمت إشارته .

ذكره ابن عقيل ، وأبو الخطاب في الهداية . واختاره في الفائق .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثي : وهو الأولى .

واستدل له بحديث « رَضَّ اليهوديُّ رأسَ الجارية وإيمانها إليه » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجِدَتْ وَصِيَّةٌ بِخَطِّهِ : صَحَّتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال الزركشي : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واعتمده الأصحاب . وقاله

الخرقي .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البيئـة

أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية .

نقله الحارثي .

ويحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها .

وقد خرج ابن عقيل ، ومن بعده : رواية بعدم الصحة . أخذاً من قول

الإمام أحمد رحمه الله . فيمن كتب وصيته وختمها . وقال « اشهدوا بما فيها » أنه

لا يصح . أى شهادتهم على ذلك .

فنص الإمام أحمد فى الأولى : بالصحة . وفى الثانية : بعدمها ، حتى يسمعوا

مافيه ، أو يقرأ عليه . فيقر بما فيه .

فخرج جماعة - منهم : المجد فى محرره ، وغيره - فى كل منهما رواية من الأخرى

وقد خرج المصنف - فى باب كتاب القاضى إلى القاضى - من الأولى فى الثانية

وقال هنا « يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية

فى الأولى .

والصحيح من المذهب : التفرقة .

فتصح في الأولى ، ولا تصح في الثانية . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : تصح في الثانية أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .
ويأتى النصان في كلام المصنف ، في باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .
تبيين : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله - فيمن كتب وصيته وختمها وقال
« اشهدوا بما فيها » - أنها لا تصح . أى لا تصح شهادتهم على ذلك .
قلنا : العمل بخطه في هذه الوصية ، بحيث علم خطه - إما بإقرار ، أو بيينة -
فإنه يعمل بها كالأولى . بل هى من أفراد العمل بالخط في الوصية .
نبه على ذلك شيخنا فى حواشى الفروع . وهو واضح .
قلت : فى كلام الزركشى إيماء إلى ذلك .
فإنه قال : وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم . وما فى الوصية - والحال هذه -
غير معلوم .

أما لو وقعت الوصية ، على أنه لو وصى : فليس فى نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ما يمنعه .

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه . انتهى .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تجب لقريب غير وارث . اختاره أبو بكر .

ونقل فى التبصرة عن أبى بكر : وجوبها للمساكين ، ووجوه البر .

قوله ﴿ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا . وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ ﴾ .

يعنى : فى عرف الناس ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف : والذي يقوى عندى : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة : لا تستحب الوصية . واختاره فى الفائق .

وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف .

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقال فى الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعداً ، لا دونها . وقاله أبو الخطاب ، وغيره .

فأمره : المتوسط فى المال : هو المعروف فى عرف الناس بذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم . والفقير : من له دونها .

وجزم جماعة من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف .

ومنهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الفقير من له دون ألف . ونقله ابن منصور .

قال فى الفروع : قال أصحابنا : هو فقير .

قوله ﴿ بِخُمْسِ مَالِهِ ﴾ .

يعنى : يستحب لمن ترك خيراً : الوصية بخمس ماله .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال الناظم : يستحب لمن له مال كثير ، ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله .

وقيل : بثلاث ماله عند كثرتة . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

قاله فى الفائق .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقال فى الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، وغيرهم :
يستحب للمغني الوصية بثلاث ماله . والمتوسط بالخمس .

ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير - ألفان أو ثلاثة - أوصى بالخمس .
ولم يضيق على ورثته . وإن كان له مال كثير : فالربع ، أو الثلث .

وأطلق^(١) في الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير . فإن كان القريب
غنياً : فلمساكين ، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر ، وضيق عليهم الورع
الحركة فيه . وانقلب السبب عندهم فتركوه ، ووقفوا بالحق . انتهى .

وكذا قيد المصنف في المغني : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير .

قال في الفروع : مع أن دليله عام .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ ﴾ .

أى : تكره الوصية لغير من ترك خيراً .

فكره للفقير الوصية مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

نقل ابن منصور : لا يوصى بشيء .

قال في الوجيز : لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين . وإلا فلا .

قال في التبصرة : رواه ابن منصور ، وقاله في المغني ، وغيره .

وجزم به في الرايعتين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والحاوي الصغير ،
والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إطلاقه في الغنية استحباب الوصية بالثلث .

وتقدم ما اختاره المصنف .

(١) انتهت إلى هنا الورقتان الضائعة من نسخة المصنف .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَا وَاْرثَ لَهُ : فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشرىف وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .
وقدمه فى الفروع ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : لا تجوز إلا بالثلث . نص عليه فى رواية ابن منصور .
قال أبو الخطاب فى الاتصار : هذه الرواية صريحة فى منع الرد ، وتوريث ذوى الأرحام .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .
وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم .
قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى .
وأطلق فى الفائق - فى ذوى الأرحام - وجهين .
قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين .

وبناهما القاضى على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة . أو وارث ؟
فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .
وإن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث . وتابعه فى الفروع ، وغيره .
ويأتى الكلام فى ذلك مستوفى فى آخر باب أصول المسائل .
فعلى المذهب : لو مات وترك زوجاً ، أو زوجة لا غير ، وأوصى بجميع ماله ورد : بطلت فى قدر فرضه من الثلثين . ف يأخذ الموصى له الثلث . ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي . وهو الثلثان . ف يأخذ الربع ، إن كان زوجة . ويأخذ النصف ، إن كان زوجاً . ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين . وهذا هو الصحيح من المذهب .

اختاره الشارح ، وصاحب الفائق .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث .
وقدمه في الشرح ، والفائق .
قلت : هو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الوجيز ، وغيرها . حيث قالوا :
ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث .

فأدلتنا

إمدهما : وكذا الحكم لو كان الوارث واحداً من أهل الفروض - وقلنا :
بعدم الرد - قاله في الرعاية وغيرها .

الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر . فله على الرواية الأولى : المال كله إرثاً
ووصية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح .

وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية . ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارِثُ الْوَصِيَّةِ بِنِْيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ،
وَلَا لِوَارِثِهِ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ﴾ .

يحرم عليه فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم
وقدمه في الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره له ذلك .

قال في الفروع ، وقال في التبصرة : يكره .

قلت : وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية . وقدمه في الأولى .
وعنه : يكره في صحته من كل ماله . نقله حنبلى .
قلت : الأولى الكراهة .

ولو قيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ﴾ .

يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة . فتكون موقوفة عليها .
وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . صححه في الفروع ،
وغیره . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص فى المذهب .

حتى إن القاضى - فى التعليق - وأبا الخطاب - فى خلافه - والمجد ، وجماعة :
لم يحكموا فيه خلافاً .

وعنه : الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة .
واختاره بعض الأصحاب .

وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى ، ورواية فى الوارث .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وقفاً على بعض
ورثته . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب ، على ما تقدم فى الهبة .

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة .

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقاً لما اختاره .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُوصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمَعْتَنٍ بِقَدَرِ مِيرَاثِهِ . فَهَلْ
تَصِحُّ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والفائق .
أمرهما : تصح . وهو الصحيح .

قال في الفروع : وتصح معاوضة مريض بضمن مثله .
وعنه : مع وارث بإجازة . اختاره في الانتصار . لقوات حقه من المعين .
ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه .
صححه في التصحيح ، والحارثي .

وقدمه في المحرر ، وإدراك الغاية ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة . صححه في المذهب ، والنظم .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْوَصَايَا : تَحَاوُوا فِيهِ . وَأَدْخِلَ النَّقْصُ
عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث .

فعليلهما : هل يبدأ بالكتابة ، لأنه المقصود بها ، أو لأن العتق تغليبا ليس
للكتابه ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضي ، والمصنف ، والحارثي ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِجَازَتُهُمْ تَنْفِيزٌ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ﴾ وهو كما قال .
قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ .

قال الزركشي : هذا المشهور والمنصور في المذهب . وجزم به جماعة . منهم
القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في خلافة الصغير ، والمجد ، وغيرهم . انتهى .
قال في الفائق ، وغيره : والإجازة تنفيذ ، في أصح الروايتين .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبي بالزيادة على
الثلث : صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة .

فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذاً ، وإجازة محضة . يكنى فيها قول الوارث « أجزت » أو « أمضيت » أو « نفذت » انتهى .
وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة .
قال فى الفروع : وخصها فى الانتصار بالوارث .
قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة .
فعلى هذا : تكون هبة . انتهى . وأطلقهما أبو الفرج .

تنبيهاته

أمرهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هى باطلة ، أو موقوفة على الإجازة ، كما تقدم ؟ .
وتقدم كلام الشارح قريباً عن بعض الأصحاب . وهو الذى قطع به الزكشى ، وغيره .

وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف .
أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ .
قال فى القواعد : وهذا أشبه .
قلت : وهو الصواب .

الثانى : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعد ، وغيره من الأصحاب .

فنها : على المذهب : لا يفتقر إلى شروط الهبة - من الإيجاب والقبول ، والقبض ونحوه - بل يصح بقوله « أجزت » و « أنفذت » و « أمضيت » ونحو ذلك .
وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب ، والقبول . ذكره ابن عقيل وغيره .
وكلام القاضى يقتضى : أن فى صحتها بلفظ « الإجازة » وجهين .
قال المجد : والصحة ظاهر المذهب .

ومنها : لا تثبت أحكام الهبة على المذهب . فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه .

وعلى الثانية : له الرجوع .

ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز ؟ .

ففي الخلاف للقاضى ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم : هو مبنى على الخلاف .
وطريقة المصنف فى المغنى : أن الإجازة لا تصح بالمجهول . ولكن هل يصدق فى دعوى الجهالة ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال ، إن قلنا : الإجازة تنفذ : صحت بالمجهول ، ولا رجوع وإن قلنا : هى هبة : فوجهان .

ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء الموصى تختص به عصبته . على المذهب .

وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز . ولو كان أنتى .

فأمره : لو كسب الموصى بعته بعد الموت ، وقبل الإعتاق : فهو له . على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المحزر ، وغيرهم .

وقدمه فى القاعدة الثانية والثمانين .

وقال المصنف فى المغنى - فى آخر باب - العتق كسبه للورثة ، كأم الولد . انتهى .

ولو كان الموصى بعته أمة ، فولدت قبل العتق ، وبعد الموت : تبعها الولد كأم الولد . وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا هو الظاهر .

وقال القاضى فى تعليقه : لا تعتق .

ومنها : لو كان وقفاً على المجيزين ، فإن قلنا الإجازة تنفذ : صح الوقف ولزم . وإن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه .

ومنها : لو حلف لايهب ، فأجاز : لم يحنث . على المذهب . وعلى الثانية : يحنث .

ومنها : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم أجزت . فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله .

وإن قلنا هي هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة . ذكره القاضى فى خلافه .
ومنها : أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجز ، هل يزاحم بالزائد الذى لم يجاوزه ، أولا ؟ مبنى على الخلاف .
ذكره فى المحرر ، ومن تابعه .

قال فى القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب . وهو واضح . فإنه إذا كان معنا وصيتان . إحداها : مجاوزة للثلث ، والأخرى : لا تجاوزه - كنصف وثلث - وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل . فيقسم الثلث بينهما على خمسة . لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمسه . ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة .

وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص . إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة . لم تتلق من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث^(١) بينهما نصفين . ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية .

قال : وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ .

فيفرق على هذا : القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها ، كما سبق . انتهى .

(١) فى الصورة على نسخة استانبول « النصف »

وقد تكلم القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى على هذه المسألة فى كراسة بما لا طائل تحته .

وما قاله ابن رجب : صحيح واضح .

وقال الزركشى ، وقد يقال : إن عدم المراحة : إنما هو فى الثلثين . ولأن الهبة تختص بهما ، والحيز يُشرك بينهما فيهما .

أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصائبهما . انتهى .

قلت : الذى يظهر [أن هذا أقوى وأولى . وهو موافق لقواعد المذهب ، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصائبهم مطلقاً .

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، أوله بكل ماله . ولآخر بنصفه .

فقد قطع - هو وغيره - أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصائبهم

الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار ما يأخذه لوردوا .

فعلى هذا : المراحة فى الثلث بالزائد على

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة ، وصاحب القواعد إنما

لكن يمكن أن يقال : ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء

عطية

مسكوت عنه أو يقال : بناءه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على

خلافه ينبى عليه . ولذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس ...^(١)

ومنها : لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه .

(١) ما بين المربعين من نسخة المصنف ، زاده بالهامش . وقد تأكل طرف

الورقة فى المواضع التى جعلت فيها نقاطاً .

فإن قلنا إجازته عطية : فهي معتبرة من ثلثه .
وإن قلنا هي تنفيذ : فلا أصحاب طريقان .
أمرهما : القطع بأنها من الثلث أيضاً . قاله القاضى فى خلافه ، والمجد .
والطريق الثانى : المسألة على وجهين ، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره ،
وهما مُنزََّلان على أصل الخلاف فى حكم الإجازة .
قال فى القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به
أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان .
فإن قلنا : تنتقل إليهم . فالإجازة من الثلث . وإلا فهى من رأس ماله .
ومنها : إجازة المفلس . قال فى المعنى : هى نافذة . وهو منزل على القول
بالتنفيذ . وجزم به فى الفروع .
قال فى القواعد : ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لا ينفذ .
وقاله المصنف فى المعنى فى الشفعة .
ومنها : إجازة السفية نافذة على المذهب . لا على الثانية . ذكره فى الفروع .
وقال المصنف ، والشارح : لاتصح إجازته مطلقاً . وكذا صاحب الفائق .
قوله ﴿ وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ - وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ وَارِثٌ - فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ -
غَيْرَ وَارِثٍ : صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ . وَإِنْ أُوصِيَ لَهُ - وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ -
فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثًا : بَطَلَتْ . لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً : أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت .
قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً : أن
الاعتبار بحال الوصية ، كما حكى أبو بكر ، وأبو الخطاب ، رواية : أن الوصية فى حال

الصحة من رأس المال . ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما أراد العطية المنجزة . كذلك قال القاضى . انتهى .

وقال فى الرعايتين ، وقيل : تبطل الوصية فيهما .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لَا عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت فى مرضه .

خرجها القاضى أبو حازم من إذن الشفيع فى الشراء .

قال فى القاعدة الرابعة : الإمام أحمد - رحمه الله - شبهه فى موضع بالعفو عن الشفعة . فخرجه المجد فى شرحه ، على روايتين .

واختارها صاحب الرعاية ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ ﴾ يعنى : إذا كانت جزءاً مشاعاً .

﴿ ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ لِأَنِّي ظَنَنْتُ الْمَالَ قَلِيلًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ . فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنعى ، والمحزر ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : ليس له الرجوع .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وهو احتمال فى الهداية .

وتقدم فى الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوماً ؟

نبيه : قوله ﴿إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ يَنَّةٌ﴾ .

يعنى تشهد بأنه كان عالماً بزيادته . فلا يقبل قوله .

وكذا لو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه ، لا يقبل قوله .

وكلام المصنف ، وغيره - ممن أطلق - مقيد بذلك . وهذا إذا قلنا : الإجازة

تنفيذ .

فأما إذا قلنا هي هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة .

وقد تقدم قريباً في الفوائد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ عَيْنًا﴾ وكذا لو كان مبلغاً مقدرأ .

﴿فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِيَ الْمَالِ كَثِيرًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . فِي أَظْهَرِ

الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقبل قوله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، لو قال : ظننت قيمته ألفاً . فبان أكثر :

قُبِلَ قوله . وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة بينة أو إقرار .

قال : وإن أجاز ، وقال : أردت أصل الوصية : قبل . انتهى .

قوله ﴿وَلَا يَنْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَأَمَّا

قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ : فَلَا عِبْرَةَ بِهِ﴾ .

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة . على ما تقدم في بابه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد . قاله في الفروع ، والزرکشی

وغیرهما .

وقال في القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله في مواضع : على أنه لا يعتبر للوصية قبول . فيملكه قهراً ، كال ميراث .

وهو وجه للأصحاب . حكاه غير واحد . انتهى .

وذكر الحلواني عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله ، كال ميراث .

وقال في المغنى ، ومن تابعه : وطؤه الأمة الموصى بها : قبول ، كرجعة ، وبيع خيار .

وقال في الرعاية ، وقيل : يكفي الفعل قبولاً .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : واختار القاضي ، وابن عقيل : أنها لا تنزّم في المبهم بدون قبض .

وخرج المصنف - في المغنى - وجهاً ثالثاً : أنها لا تنزّم بدون القبض ، سواء كان مبهماً ، أو لا . كالهبة .

وقال في القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أن تصرّف الموصى له في الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول . لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يملك إبطاله . واقتصر عليه .

فائدة : لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه . ذكره في الفروع في باب التدبير .

ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض ، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه . قاله في القاعدة الثانية والخمسين .

وتقدم في آخر باب الخيار في البيع .

تنبيه : مراده إذا كان الموصى له واحداً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إذا كانوا غير محصورين - كالفقراء ، أو المساكين مثلاً - أو لغير آدمى - كالمساجد ، والقناطر ونحوهما - فلا يشترط القبول . قولاً واحداً .

وسياتى قريباً متى يثبت الملك له إذا قبل ؟

فروا

إمراها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم ، إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها . على الصحيح من المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور - : في رجل ترك مائتي دينار وعبدًا قيمته مائة . وأوصى لرجل بالعبد . فسرقت الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصى له ، وذهبت دنانير الورثة .

وهكذا ذكره الخرقى ، وأكثر الأصحاب .

وقال القاضي ، وابن عقيل - في كتاب العتق - : لا يدخل في ضمانهم بدون القبض . لأنه لم يحصل في أيديهم ، ولم ينتفعوا به . أشبه الدين والغائب ونحوهما ، مما لم يتمكنوا من قبضه .

فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة . وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم . وكانت التركة ما بقى . ذكره في القاعدة الحادية والخمسين ، وعلاه .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية ، بلا نزاع . لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حياً . ذكره الخارثى .

الثالثة : لا تنعقد الوصية إلا بقوله « فوضت » أو « وصيت » إليك ، أو « إلى زيد بكذا » أو « أنت » أو « هو » أو « جعلته » أو « جعلتك وصيى » أو « أعطوه

من مالى بعد موتى كذا » أو « ادفعوه إليه » أو « جعلته له » أو « هوله بعد موتى » أو « هوله من مالى بعد موتى » ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ : بَطَلَتْ أَيْضًا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ردها بعد قبوله ، وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والزرکشی . وصححه الحارثی .

قال فى المجد : هذا المذهب .

وقيل : يصح رده مطلقاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : يصح رده فى المكيل والموزون ، بعد قبوله ، وقبل قبضه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قال الزرکشی : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد . وكذا لو

كان بعد القبول ، وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة .

وأورده المجد : مذهباً .

فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ، ولا رد : فحكمه حكم مُتَحَجِّرِ الموات ، على

ما مر فى بابه . قاله فى الفروع .

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول ، أو الرد : حكم عليه

بالرد ، وسقط حقه من الوصية .

وقاله فى السكافى . وجزم به الحارثی .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، وَقَبِلَ الرَّدُّ وَالْقَبُولُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . قاله المجد .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ،
والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

﴿ وقال القاضي : تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

يعنى : في خيار الشفعة ، وخيار الشرط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نقلها عبد الله ، وابن منصور .

واختاره ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة ، وقال : اختاره القاضي
والأكثرون .

وحكى الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وجهاً : أنها تنتقل إلى الوارث
بلا قبول ، كالتحيار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ : ثَبَتَ الْمَلِكُ حِينَ الْقَبُولِ . فِي
الصَّحِيحِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
ونصره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في الفروع .

قال الشارح ، وابن منبج : هذا الصحيح من المذهب . ونصره الشارح .
ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت .

وقدمه في الرايعتين ، والحاوي الصغير ، والخلاصة ، والمحزر ، والفائق .
قال في العمدة : ولو وصى بشيء ، فلم يأخذه الموصى له زماناً : قُومَ وقت
الموت . لا وقت الأخذ . انتهى .

وقال في الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الخلاف روايتان .

واختار أبو بكر في الشافي : أن الملك مراعى .
فإذا قيل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
وحكى الشريف عن شيخه ، أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقى .
قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم ، بل هو ظاهر فى ذلك .
قال فى المستوعب : وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه . وهو كما قال .
وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرد . نقله الحارثى .
فعلى الأول : يكون (قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَّةِ) على الصحيح من المذهب .
كما صرح به المصنف هنا .

واختاره هو وابن البنا ، والشيرازى ، والشارح .
وقدمه فى القروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : يكون على ملك الميت . وهو مقتضى قول الشريف ، وأبى الخطاب ،
فى خلافهما .

قال الحارثى : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب ، والشريف
أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وغيرهم . انتهى .
وأطلقهما الزركشى ، وصاحب القواعد فيها .
وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له . وهو قول أبى بكر ،
والخرقى ، ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى . انتهى .
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب .

وذكر المصنف هنا بعضها :

منها : حكم نمائه بين الموت والقبول .

فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له يحتسب عليه من الثلث .
وإن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره ، وثمنه عشرة . فلم تُجْزِ الورثة . فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور .

فتجعل الوصية شيئاً . فتصير التركة عشرة ونصف شيء ، تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء . فيخرج الشيء أربعة بقدر خمس العبد . وهو الوصية . وتزداد التركة من العبد درهمين .

فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة . وجهاً واحداً . قاله في الحر ، وغيره . وإن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة .

وذكر القاضي في خلافه : أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول ، وأن النماء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت . فلا يتوفر الثلث .

وذكر أيضاً إذا قلنا : إنه مراعى ، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت . فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثلث .

فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له . وإلا كان له بقدر الثلث . فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء .

وقال في القاعدة الثانية والثمانين : إذا نَمَا الموصى بوقفه بعد الموت ، وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف . لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .

وأفتى به الشيخ عماد الدين السكرى الشافعى .

قال الديميرى : وهو الظاهر . وأجاب بعضهم بأنه للورثة .

قلت : قد تقدم في كتاب الزكاة - عند السائمة الموقوفة - ما يشابه ذلك .

وهو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر ، أو ليشتري بها ما يوقف . فاتجر بها الوصى . فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به . وإن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة .

وقيل : ربحه إرث .

ومنها : لو نقص الموصى به في سعر أو صفة .
فقال في المحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم
الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول .
وإن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة .
انتهى .

قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور .
وذكره الخرقى - : أنه تعتبر قيمته يوم الوصية .
ولم يحك في المغنى فيه خلافاً .

فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا قول الخرقى ، وقدماء الأصحاب .
قال : وهو أوجه من كلام المجد . انتهى .
قلت : وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في الفروع : ويُقَوِّمُ بسعره يوم الموت .
ذكره جماعة . ثم ذكر ما في المحرر .
وقال في الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة . انتهى .
ويأتى ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله « وإن لم يأخذه
زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ » .

ومنها : لو كانت الوصية بأمة . فوطئها الوارث قبل القبول ، وأولدها : صارت
أم ولد له . ولا مهر عليه . وولده حر . لا يلزمه قيمته . وعليه قيمتها للموصى له .
هذا إن قلنا إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول . ويملكها الورثة .
وإن قلنا : لا يملكها الوارث لم تصر أم ولد .
ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت .

فإن قلنا : الملك له فهي أم ولده ، وإلا فلا .
ومنها : لو وصى له بزوجه . فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له . وولده
رقيق للوارث . ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها .
وإن قلنا : يملكها بالموت ، فولده حر . وتصير أم ولده ، ويبطل نكاحه
بالموت .

ومنها : لو وصى له بأبيه . فمات قبل القبول . فقبل ابنه ، وقلنا : يقوم الوارث
مقامه في القبول : عتق الموصى به حينئذ . ولم يرث شيئاً . إذا قلنا : إنما يملكه
بعد القبول .

وإن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به . فيكون حراً عند موت أبيه . فيرث منه .
ومنها : لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة .
فإن قلنا : يثبت الملك بالموت ، فهو ملك للميت . فتوفي عنه ديونه ووصاياه .
وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذي قبل . ذكره في المحرر .
قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكاً للموصى له على كلا
الوجهين . لأن التملك حصل له . فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟ .
ومنها : لو وصى لرجل بأرض . فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ، ثم قبل
الموصى له .

ففي الإرشاد : إن كان الوارث عالماً بالوصية : قلع بناؤه وغرسه مجاناً . وإن
كان جاهلاً : فعلى وجهين .

قال في القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت .
أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشتري الشقص
المشفوع وغرسه . فيكون محترماً ، يملك بقيمته .
قلت : وهو الصواب .

ومنها : لو بيع شقص في شركة الورثة ، والموصى له قبل قبوله .

فإن قلنا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة في الشفعة ، وإلا فلا حق له فيها .

ومنها : جريانه من حين الموت في حول الزكاة .

فإن قلنا : يملكه الموصى له : جرى في حوله .

وإن قلنا : للورثة ، فهل يجري في حولهم ، حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملكهم فيه ، وتزلزه ، وتعلق حق الموصى له به . فهو كمال المكاتب .

قال في القواعد : فيه تردد .

قلت : الثاني أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الْمَوْصَى بِهِ : هَذَا لَوَرَثَتِي ، أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ . فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ هذا المذهب

قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور في المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والحرر ، والوجيز ، والشرح ، والمذهب ، والنظم ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوئ الصغير ، والمستوعب ، والحاثرى .

وقيل : هو للثاني خاصة . اختاره ابن عقيل .

ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية .

وقال في التبصرة : هو للأول .

فعلى المذهب : أيهما مات ، أو ردَّ قبل موت الموصى : كان للآخر . قاله

الأصحاب . فهو اشتراك تراحم .

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ رَهَنَهُ: كَانَ رُجُوعًا﴾ .

إذا باعه ، أو وهبه : كان رجوعاً بلا نزاع .

وكذا إن رهنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس برجوع .

فوائد

إمراها : لو أوجبه فى البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه ، أو عتقه أو هبته : كان رجوعاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف . نقله الحارثى .

وصححه فى المحرر ، والنظم فيما إذا أوجبه فى البيع ، أو وهبه ، ولم يقبل .

وقيل : ليس برجوع ، كإيجاره وتزويجه ، ومجرد لبسه وسكناه . وكوصيته بثلاث ماله فيتلف ، أو يبيعه ثم يملك مالا غيره . فإنه فى ذلك لا يكون رجوعاً . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، فيما إذا أوجبه فى بيع ، أو هبة ، أو رهن : فلم يقبل .

الثانية : لو قال « ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه » فرجوع . ذكره فى الكافى . واقتصر عليه الحارثى ، ونصره .

الثالثة : لو وصى بثلاث ماله ، ثم باعه أو وهبه : لم يكن رجوعاً . لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر . بل فيما عند الموت . قاله الحارثى .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتِبُهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ . فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾

إذا كاتبه ، أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : هو رجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمحرم ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الكتابة . وصححه الحارثى فيهما

والوجه الثانى : ليس ذلك برجوع .

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وشرح الحارثى .

أمرهما : ليس برجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

وغيرهم . وقدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : هو رجوع . وصححه فى النظم .

وقيد الخلاف بما إذا علم . وهو مراد من أطلق . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، أَوْ أزال اسمَهُ ، فَطَحَنَ

الْحِنْطَةَ ، أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ ، أَوْ جَعَلَ الْخُبْزَ فَتِيئًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ،

أَوْ نَجَرَ الْخَشَبَةَ بَابًا وَنَحَوَهُ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا . فَقَالَ

القَاضِى : هُوَ رَجُوعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه . فطحن الحنطة ،
وخبز الدقيق ونحوه .

وكذا لو زال اسمه بنفسه . كأنهدام الدار أو بعضها .

فقال القاضى : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرم ،
والنظم .

واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس برجوع . قدمه فى الهداية ، واختاره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ، ثم

خلطه بزيت آخر . فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية .

وإن قلنا هو استهلاك : بطلت .

والمقصود فى رواية عبد الله ، وأبى الحارث : أنه اشتراك .

واختاره ابن حامد ، والقاضى وغيرهما . قاله قبل ذلك .

وأما إذا عمل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب

الثقرة دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى ، أو غرس : فقيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وأطلقهما فى الكافى ، والنظم ، فى البناء والغراس .

أمرهما : هو رجوع . وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل - فى غير

البناء والغراس - ، والمصنف ، والشارح مطلقاً .

وصححه فى التصحيح فيما ذكره المصنف .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي - في غير البناء والفراس - وصححه
في النظم في غير البناء والفراس . وصححه الحارثي فيهما .
والوجه الثاني : ليس برجوع . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب .

قال في الخلاصة : لم يكن رجوعاً في الأصح .

فأمرناه

إمدهما : لو وصى له بدار ، فانهدمت فأعادها . فالمذهب بطلان الوصية .

قال في القواعد : هذا المشهور . ولا تعود بعود البناء .

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة .

وفيه وجه آخر : لا تبطل الوصية بكل حال .

الثاني : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ،

والكافي .

وقدمه في المغنى ، وشرح الحارثي .

وفي المغنى : احتمال بالرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أوصى بأمة ، فوطئها وعزل عنها - وقيل :

أو لم يعزل عنها - ولم تحمل : فليس برجوع .

وذكر ابن رزين فيه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِبَقِيَّةٍ مِنْ صَبْرَةٍ . ثُمَّ خَلَطَ الصَّبْرَةَ بِأُخْرَى

لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ﴾ .

سواء خلطه بدونه ، أو بمثله ، أو بخير منه . وهذا المذهب .

جزم به في المحرر ، والكافي ، وشرح ابن منبج .

قال فى الهداية : فإن أوصى بطعام ، فخلطه بغيره : لم يكن رجوعا .
وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، وابن رزىن فى شرحه .
وقيل : هو رجوع مطلقا . وصححه الناظم فى خلطه بمثله .
وأطلقهما فى القاعدة الثانية والعشرين . وقال : هما مبنيان على أن الخلط
هل هو استهلاك ، أو اشتراك ؟

فإن قلنا : هو اشتراك ، لم يكن رجوعا ، وإلا كان رجوعا .
قلت : تقدمت هذه المسألة فى كتاب الغصب فى كلام المصنف .
والصحيح من المذهب : أنه اشتراك .
وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه ، وإلا فلا .
وجزم به فى النظم ، وغيره .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .
قال الحارثى : وهو مفهوم إيراد القاضى فى الجرد .
وأطلق فى الفروع - فيما إذا خلطه بخير منه - الوجهين .
قال فى الرعايتين : وإن أوصى بقبز منها ، ثم خلطها بخير منها : فقد رجع ،
وإلا فلا .

قال فى الكبرى ، قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع . وإن
خلطها بمثلها فى الصفة : فلا .
وقيل : لا يرجع بحال .
فأورد : لو أوصى له بصيرة طعام ، فخلطها بطعام غيرها : فقيه وجهان مطلقان .
وأطلقهما فى الرعايتين .

أمرهما : لا يكون رجوعاً . جزم به فى الحاوى الصغير . إلا أن تكون
النسخة مغلوطة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر .

واليوم الثاني : لا يكون رجوعاً .

قال الحارثي : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع .
قطع به المصنف ، والقاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى
فهذا هو المذهب . صححه الحارثي .
وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن خلطها من الطعام بمنثلها قدرأ وصفة :
فعدم الرجوع أظهر .
وإن اختلفا قدرأ أو وصفة ، أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر . لتعذر الرجوع
بالموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً ، أَوْ أَنهَدَمَ بَعْضُهَا : فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ
المُوصَى لَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، وشرح الحارثي .
وأطلقهما في الفروع ، فيما إذا زاد فيها عمارة .
أمرهما : يستحقه . صححه في التصحيح ، والنظم .

والثاني : يستحقه . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال في التبصرة - فيما إذا زاد في الدار عمارة - لا يأخذ بناء منفصلاً . وفي
متصل : وجهان .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقلت : الانقاض له ، والعمارة إرث .
وقيل : إن صارت فضاء في حياة الموصي : بطلت الوصية . وإن بقي اسمها
أخذها إلا ما انفصل منها .

فأمرنا

إمرأهما : لو بنى الوارث في الدار - وكانت تخرج من الثلث - فليل :

يرجع على الموصى له بقيمة البناء . قدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : لا يرجع . وعليه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته
وأطلقهما في الفروع .

وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع .

الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها ما يدخل في البيع . قاله الأصحاب .

ونقل ابن صدقة - فيمن أوصى بكرم - وفيه حمل : فهو للموصى له .

ونقل غيره : إن كان يوم وصى به له فيه حمل : فهو له .

قال في عيون المسائل : لا يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها . لأنه لم يضمن
تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ قَدِمَ فَلَانَ فَهُوَ لَهُ . فَقَدِمَ فِي
حَيَاةِ الْمُوصَى : فَهُوَ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَهُوَ لِلأَوَّلِ فِي أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره القاضي . وقدمه في الفروع ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ، واختاره
القاضي .

وفي الآخر : هو للقادِم . وهو احتمال في الهداية .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَتَخْرُجُ الْوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ
فَإِنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبْرُئٍ : اعْتَبِرَ الثُّلُثُ مِنَ الْبَاقِي ، بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَاجِبِ ﴾
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن إبراهيم - في حج لم يوص به ، وزكاة ، وكفارة - من الثلث .

ونقل أيضاً : من رأس ماله . مع علم الورثة .

ونقل عنه في زكاة : من كله مع الصدقة .

فائدتاه

إمدهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذي عليه : تحاصوا . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أ كثر الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : تقدم الزكاة على الحج . اختاره جماعة .

ونقل عبد الله : يبدأ بالدين . وذكره جماعة قولاً ، كتقديمه بالرهينة .

وتقدم ذلك ، والذي قبله ، بأنهم من هذا ، في أواخر كتاب الزكاة ، في كلام المصنف ، فليراجع .

وتقدم إذا وجب عليه الحج ، وعليه دين ، وضاق المال عن ذلك ، في أواخر كتاب الحج .

الثاني : المخرج لذلك : وصيته ، ثم وارثه . ثم الحاكم . على الصحيح من

المذهب . نص عليه .

وقيل : الحاكم بعد الوصي . وهو احتمال لصاحب الرعاية .

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن : أجراً . وإلا فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وتقدم في حكم قضاء الصوم ما يشهد لذلك .

وأطلقهما أيضاً في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَخْرِجُوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلْثِي . فَقَالَ الْقَاضِي : يُبْدَأُ

به . فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ : فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ

الْوَصِيَّةُ ۝ .

يعنى وإن لم يفضل شيء بطلت الوصية . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .
واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .
وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا . وتابعه السامري .
قال الشارح : فيحتمل مقال القاضي . ويحتمل مقاله المصنف هنا .
يعنى : أنه يقسم الثلث بينهما ، ويتم الواجب من رأس المال . فيدخله
الدور .

وإنما قال المصنف « فيحتمل على هذا » لأن المزاخمة ليست صريحة في
كلام أبي الخطاب . لأن قول القاضي يصدق عليه أيضاً .
قال في الفروع ، وقيل : بل يزاحمان فيه . ويتم الواجب من ثلثيه .
وقيل : من رأس ماله .
وقال في الفائق ، وقيل : يتقاصان . ويتم الواجب من رأس المال .
وقيل : من ثلثيه .

باب الموصى له

قوله ﴿تَصِحَّ الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ: مِنْ مُسْلِمٍ، وَذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ، وَحَرَبِيٍّ﴾ .

تصح الوصية للمسلم ، والذمي . بلا نزاع . لكن إذا كان معيناً .
أما غير المعين - كاليهود والنصارى ونحوهم - فلا تصح . صرح به الحارثي وغيره . وقطع به .

وكذا الحربي نص عليه ، والمرتد . على الصحيح من المذهب .
أما المرتد : فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره . وقدمه المصنف هنا .
قال الأزجي في منتخبه ، والفروع : تصح لمن صح تملكه .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .
وقال ابن أبي موسى : لا تصح لمرتد .

وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .

واختار في الرعاية : إن بقي ملكه : صح الإيضاء له ، كالهبة له مطلقاً . وإن زال ملكه في الحال : فلا .

قال في القاعدة السادسة عشر : فيه وجهان . بناء على زوال ملكه وبقائه .
فإن قيل بزوال ملكه : لم تصح الوصية له ، وإلا صحت . وصحح الحارثي عدم البناء .

وأما الحربي : فقال بصحة الوصية له : جماهير الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : هذا المذهب .

قال في الرعاية : هذا الأشهر ، كالهبة إجماعاً .

وقيل : لا تصح .

وقال في المنتخب : تصح لأهل دار الحرب . نقله ابن منصور .

قال في الرعاية : وعنه تصح لحربي في دار حرب .

قال الحارثي : والصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة :

صحّت ، وإلا لم تصح .

فأمره : لا تصح لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم .

فلو كان العبد كافراً ، أو أسلم قبل موت الموصي : بطلت .

وإن أسلم بعد العتق : بطلت أيضاً ، إن قيل بتوقف الملك على القبول ، وإلا

صحّت .

ويحتمل أن تبطل . قاله في المغني .

تفسيرها

أمرها : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِمُكَاتِبِهِ ، وَمُدَبَّرِهِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لكن لو صحّت ، وضاق الثلث عن المدبر : بدى ، بنفسه .

فيقدم عتقه على وصيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والحارثي ، والفائق ، والفروع ،

والمغني ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه .

الثاني : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِأُمِّ وَلَدِهِ ﴾ . بلا نزاع .

كوصيته : أن ثلث قرينته وقف عليها مادامت على ولدها . نقله المروزي

رحمه الله تعالى .

فأمره : لو شرط عدم تزويجها ، فلم تزوج . وأخذت الوصية ، ثم تزوجت .

فقيل : تبطل . قدمه ابن رزين فى شرحه ، بعد قول الخرقى « وإذا أوصى لعبده
بجزء من ماله » .

قال فى بدائع الفوائد - قبل آخره بقريب من كراسين - قال فى رواية
أبى الحارث : ولو دفع إليها مالا - يعنى إلى زوجته - على أن لا تتزوج بعد موته .
فتزوجت ، ترد المال إلى ورثته .

قال فى الفروع - فى باب الشروط فى النكاح - : وإن أعطته مالا على أن
لا يتزوج عليها : رده إذا تزوج . ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته ،
فتزوجت : رده إلى ورثته . نقله الحارثى . انتهى .

فقياس هذا النص : أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت .
فتبطل الوصية بردها . وهو ظاهر ما اختاره الحارثى .

وقيل : لا تبطل ، كوصيته بعق أمته على أن لا تتزوج . فمات ، وقالت
لا أتزوج : عتقت .

فإذا تزوجت : لم يبطل عتقها . قولاً واحداً . عند الأكثرين .

وقال الحارثى : يحتتمل الرد إلى الرق . وهو الأظهر ، ونصره .

وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحارثى .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح الوصية لقنٍ زمنها . ذكره ابن عقيل .

تنبيهان

أمرهما : يستثنى من كلام المصنف ، وغيره - من أطلق - الوصية لعبد وارثه

وقائله . فإنها لا تصح لهما ، مالم يصير حراً وقت نقل الملك . قاله فى الفروع وغيره .
وهو واضح .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : صحة الوصية له . سواء قلنا يملك أو لا يملك .
وصرح به ابن الزاغونى فى الواضح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
والذى قدمه فى الفروع : أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك .
فقال : ونصح لعبد إن ملك .
وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب الزكاة فى فوائد العبد : هل يملك بالتملك ؟
قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .
مراده : إذا لم يكن حراً وقت موت الموصى .
فإن كان حراً وقت موته : فهي له . وهو واضح .
وإن عتق بعد الموت وقبل القبول : ففيه الخلاف المتقدم فى الفوائد المتقدمة
فى الباب الذى قبله .
وإن لم يعتق : فهي لسيده . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
قال الحارثى : ويتخرج أنها للعبد .
ثم قال : وبالجمله فاختصاص العبد أظهر .
وقال ابن رجب : المال للسيد .
نص عليه فى رواية حنبل .
وذكره القاضى وغيره .
وبناء ابن عقيل وغيره على الخلاف فى ملك السيد .
فأمره : لو قبل السيد لنفسه : لم يصح . جزم به فى الترغيب .
ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه
فى الهبة . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : بلى . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار .
قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : لا تصح لقن زمن الوصية . كما تقدم .
وَوَجَّهَ في الفروع في صحة عتقه ، وصيته لعبده بمشاع : روايتين ، من قوله
لعبد « أنت حر بعد موتي بشهر » في باب المدبر .
فائده

الأولى : لو وصى له بربع ماله ، وقيمه مائة ، وله سواء ثمانمائة : عتق . وأخذ
مائة وخمسة وعشرين . هذا الصحيح .

ويتخرج : أن يعطى مائتين تكميلاً . لعتقه بالسراية من تمام الثلث .
قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن يعتق ربعه ، ويرث بقيته .
ويحتمل بطلان الوصية . لأنها لسيدة الوارث . انتهى .

الثانية : تصح وصيته للعبد بنفسه أو برفقته . ويعتق بقبول ذلك ، إن خرج
من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُعَيَّنٍ ، أَوْ بِمِائَةِ : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرها .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال ابن رجب : أشهر الروايتين عدم الصحة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، والفاثق ، وغيرهم .

بل عليه الأصحاب .

﴿ وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِحَّ ﴾ .

وصرح بهذه الرواية ابن أبي موسى ومن بعده .

قال الحارثي : وهو المنصوص .
فعلينا يُشْتَرَى من الوصية ويعتق . وما بقي فهو له .
جزم به في السكافي وغيره . وقدمه في الرعاية ، وغيرها .
وقيل : يُعْطَى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث .
فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، إن لم يشترطها المبتاع . قاله جماعة من
الأصحاب .

قال في الفروع : إذا وصى له بمعين ، فعنه : كما له .
وعنه : يُشْتَرَى ، ويعتق .
وكونه كما له : قطع به ابن أبي موسى .
تنبيه : من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد : هل يملك ، أولا ؟
فإن قلنا يملك : صحت ، وإلا فلا .
وهي طريقة ابن أبي موسى ، والشيرازي ، وابن عقيل ، وغيرهم .
وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح .
ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية القدرُ المعين ، أو المقدر من التركة
لابعينه . فيعود إلى الجزء المشاع .

قال ابن رجب في فوائده : وهو بعيد جدا .
وتقدم ذلك في كتاب الزكاة في العبد : هل يملك بالتملك ، أم لا ؟ .
قوله ﴿ وَتَصِحَّ لِلْحَمَلِ ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾ .
هذا بلا نزاع . لكن هل الوصية له تعلق على خروجه حيا ؟ وهو اختيار
القاضي ، وابن عقيل في بعض كلامه ، أو يثبت الملك له من حين موت الموصي
وقبول الولي له ؟ .

واختار ابن عقيل أيضا - في بعض كلامه - فيه وجهان .

وصرح أبو المعالي ابن منجا بالثاني ، وقال : ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكويًا . وكذلك في المملوك بالإرث .
وحكى وجهاً آخر : أنه لا يجرى في حول الزكاة ، حتى يوضع . للتردد في كونه حياً مالاً كالملكاتب .

قال في القواعد : ولا يعرف هذا التفريع في المذهب .
قوله ﴿ بَأَنَّ تَضَعُهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ،
أَوْ سَيِّدٍ يَطُوهَا ، أَوْ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إن لم تسكن ذات زوج ، ولا سيد يطؤها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والفروع ،
والفائق .

أمرهما : تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم .
وهو المذهب .

قال في الوجيز : وتصح لمحل تحقق وجوده قبلها . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح . وقدمه في الخلاصة .
والوجه الثاني : لاتصح الوصية . لأنه مشكوك في وجوده . ولا يلزم من
لحوق النسب صحة الوصية .
ويأتى كلامه في المحرر وغيره .

تنبيهان

أمرهما : لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها .
وكذا قال في المغنى ، وجماعة .
وقال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول : إن أتت به لدون ستة

أشهر - من حين الوصية - صحت ، سواء كانت فراشا أو بائنا . لأننا نتحقق وجوده حال الوصية .

قال الحارثي : وهو الصواب ، جزما . وهو كما قال .

الثاني : قوله « أو لأقل من أربع سنين » هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين . وهو المذهب ، على ما يأتي في كلام المصنف مصرحاً به في أول كتاب العدد .

وأما إذا قلنا : إن أكثر مدة الحمل : سنتان ، فبأن تضعه لأقل من سنتين . والشارح - رحمه الله - جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في أكثر مدة الحمل .

والأولى : أن الخلاف في صحة الوصية وعدمها . وعليه شرح ابن منجا . وهو الصواب .

فائدة : قال المصنف وغيره : فإن كانت فراشا لزوج أو سيد ، إلا أنه لا يطؤها - لكونه غائبا في بلد بعيد ، أو مريضا مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيراً ، أو محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، أو أقروا بذلك - : فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا كان يطؤها .

قال المصنف : ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال ، أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية - مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل - أو تكون أمارات الحمل ظاهرة ، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً : صحت الوصية له . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

وجزم به في الكافي .

قال الزركشى : وجزم به فى المغنى .

وليس كذلك . وقد تقدم لفظه .

قال فى الرعاية الكبرى : ولا تصح الوصية للحمل ، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية .

وقيل : إذا ما وضعته بعدها - لزوج أو سيد - ولم يلحق نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية : صحت له أيضاً . انتهى .

وقال فى الفروع : فإن أنت به لأكثر من ستة أشهر - ولا وطء - فوجهان . ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولا تصح وصية الحمل إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ وصى له .

وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطئ نسبه إلا بوطء قبل الوصية : صحت ، وإلا فلا .

وإن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل ، ولا وطء إذا : فوجهان .

وقال فى الكبرى : ولا تصح له إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ الوصية . وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل - إذا لم يلحق - فلا تصح الوصية له . وإن كانت بائناً فكذلك .

وقيل : لا تصح الوصية ، وإن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقه وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه . فلا تصح الوصية له .

وإن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقه لحقه . وصحت .

وإن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت .

وإن كان منفياً - بلعان ، أو بدعوى الاستبراء - فلا .

وإن كانت فراشاً لزوج أو سيد ، وما يطؤها - لبعد ، أو مرض ، أو أمر ،

أو حبس - لحقه . وصحت الوصية .

وقيل : وكذا إن وطئها .

ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجوداً حين الوصية . انتهى .

تفصيل : قول المصنف « لأقل من ستة أشهر ، ولأقل من أربع سنين » وكذا قال الأصحاب .

قال ابن منبج في شرحه : ولم يذكر المصنف « بأن تضعه لسته أشهر ، أو لأربع سنين » ولا بد منها .

فإنها إذا وضعته لسته أشهر ، أو لأربع سنين : علم أيضاً أنه كان موجوداً . لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر .

وتبع في ذلك المصنف في المغنى .

والصواب : ما قاله المصنف هنا والأصحاب .

ولذلك قال الزركشى : انعكس على ابن منبج الأمر . انتهى .

فأمرناه

إمدهما : لو وصى لجل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى : تساويا في ذلك .

وأما الوصية بالجل : فتأتى في كلام المصنف في أول باب الموصى به .

الثانية : لو قال « إن كان في بطنك ذكر : فله كذا . وإن كان أنثى :

فكذا » فكان فيه ذكر وأنثى ، فلهما ما شرط .

ولو كان قال « إن كان مافى بطنك ذكر : فله كذا ، وإن كان مافى بطنك

أنثى : فله كذا » فكان فيه ذكر وأنثى : فلا شيء لهما . قاله في الفروع .

وإن كان خنثى - في المسألة الأولى - فقال في الكافي : له ما للأنثى حتى

يتبين أمره .

قوله « وَإِنْ وَصَّى لِمَنْ تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ : لَمْ تَصِحَّ » .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في القروع ، وغيره .

وقيل : تصح .

وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم ، وصحتها بهما أيضاً .

قال في القواعد الفقهية : لاتصح لمعدوم بالأصالة ، كـ « من تحمل هذه الجارية »

صرح به القاضي ، وابن عقيل .

وفي دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

وذكر القاضي - فيمن وصى لمواليه ، وله مدبرون ، وأمهات أولاد - أنهم

يدخلون . وعلل بأنهم أموال حال الموت . والوصية تعتبر بحال الموت .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت ،

قال : بل هذا متجدد بعد الموت . فمنعه أولى .

وأفتى الشيخ تقي الدين أيضاً : بدخول المعدوم في الوصية تبعاً . كمن وصى

بغلة ثمره للفقراء ، إلى أن يحدث لولده ولد .

فائدة : لو وصى بثلثة لأحد هذين . أو قال « لجارى » أو « قريبي فلان »

باسم مشترك : لم تصح الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصح . كقوله « أعطوا ثلثي أحدهما » في أصح الوجهين .

قال في القواعد الأصولية ، فيما إذا قال « لجارى ، أو قريبي فلان » باسم

مشترك ، أصح الروايتين عند الأصحاب : لاتصح ، للإيهام .

واختار الصحة في غير الأولى : القاضي ، وأبو بكر في الشافى ، وابن رجب .

وتقدم في التي قبلها : كلام ابن رزين .

وجزم المصنف في فتاويه : بعدم الصحة في المسألة الأولى .

فعلى القول بالصحة : فليل يعينه الورثة . جزم به في الرعاية الكبرى .

وقيل : يعين بقرعة . قطع به في القواعد الفقهية . وهو الصواب .

وأطلقهما في الفروع ، وقواعد الأصول .

فعلى المذهب : لو قال « عبدى غانم حر بعد موتى » وله مائة ، وله عبدان .
بهذا الاسم : عتق أحدهما بقرعة . ولا شىء له . نقله يعقوب ، وحنبل .
وعلى الثانية : هى له من ثلثه . اختاره أبو بكر .

تنبيه : قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : محل الخلاف فيما إذا قال « لجارى فلان » باسم مشترك : إذا لم يكن قرينة .
فإن كان ثمَّ قرينة ، أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل علينا معرفته :
فهنا تصح الوصية بغير تردد . ويخرج المستحق منهما بالقرعة فى قياس المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الْوَصِيَّ الْمَوْصَى : بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ،
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القواعد : بطلت . رواية واحدة . على أصح الروايتين .

وعنه : لا تبطل . اختاره ابن حامد .

قال الحارثى : اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ،
وابن بكروس ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ : لَمْ تَبْطُلْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ،
وابن بكروس ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تبطل . اختاره أبو بكر ، والقاضي .

وجزم به ابن أبي موسى .

قوله ﴿ وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ : رَوَاتَانِ ﴾ .

قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : في الحاليين روايتان .

وقال في الفروع ، وقال جماعة : في الوصية للقاتل روايتان ، سواء أوصى له

قبل الجرح ، أو بعده .

إمامهما : تصح . اختارها ابن حامد .

والثانية : لا تصح . اختارها أبو بكر .

فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه : الصحة مطلقا . اختاره

ابن حامد . وعدمها مطلقا . اختاره أبو بكر .

والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح : فيصح ، وقبله : لا يصح . وهو

الصحيح من المذهب .

ويأتى نظير ذلك في باب العفو عن القصاص ، فيما إذا أبرأ من قتله من الدية

أو وصى له بها .

وقال في الرعاية ، وقيل : الوصية والتدبير كالإرث .

ويأتى في كلام المصنف - في باب الموصى به - إذا قتل وأخذت الدية : هل

تدخل في الوصية ، أم لا ؟

فأمره : مثل هذه المسألة : لو دبر عبده ، وقتل سيده أو جرحه ، خلافا

ومذهبا . قاله الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يبطل تدبير العبد ، دون الأمة .

وقال في الفروع : فإن جعل التدبير عتقاً بصفة : فوجهان . وأطلقهما .

ويأتى هذا آخر التدبير محرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، أَوْ لَجَمِيعِ الْأَصْنَافِ : صَحَّ . وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْقَدْرَ الَّذِي يُعْطَاهُ فِي الزَّكَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهم .

قال في الفروع - في كتاب الوقف ، فيما إذا وقف على الفقراء - لا يجوز

إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة في المنصوص .

وقدمه في المغنى وغيره هناك . وقدمه في النظم هنا .

وقال ، وقيل : يعطى كل صنف ثمن . وقيل : يجوز .

فاختار أبو الخطاب ، وابن عقيل : جواز زيادة المسكين على خمسين ، وإن

منعناه منها في الزكاة . ذكره في الوقف . وهذا مثله .

قال الحارثي هنا : وهو الأقوى . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً : أنه لو وقف على الفقراء : دخل المساكين . وكذا عكسه

يدخل الفقراء .

وتقدم هناك قول بعدم الدخول .

وحكم القدر الذي يعطى كل واحد من أصناف الزكاة من الوصية : حكم

ما يعطى من الوقف عليهم ، على ما تقدم . فليعاود .

فأمره : قال في الفائق ، وغيره : الرقاب ، والغارمون ، وفي سبيل الله .

وابن السبيل : مصارف الزكاة .

وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف .

فيعطى في فداء الأسرى لمن يفديهم

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو يوفى ما استدين فيهم . انتهى .
قلت : أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة - كما قال المصنف هنا - فإنهم يعطون بأجمعهم .

وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة ، فتعطى الأصناف الثمانية .
أعنى أنهم أهل للإعطاء . لدخولهم في كلامه .
وحكم إعطائهم هنا كالزكاة .

وصرح بذلك المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .
وقالوا : ينبغي أن يعطى لكل صنف ثمن الوصية ، كما لو أوصى لثمان قبائل .
وفرقوا بين هذا وبين الزكاة - حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد -
أن آية الزكاة : أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه ، والوصية أريد بها : بيان
من يجب الدفع إليه .

قال في الرعاية الكبرى : وإن وصى لأصناف الزكاة الثمانية : فلكل صنف
الثلث . ويكفى من كل صنف ثلاثة .

وقيل : بل واحد .

ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة . وتقديم أقارب الموصى .
ولا يعطى إلا مستحق من أهل بلده . انتهى .

قال الحارثي : وظاهر كلام الأصحاب : جواز الاقتصار على البعض ، كالزكاة .
والأقوى : أن لكل صنف ثمناً .

قال : والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف .

وعند أبي الخطاب : لابد من ثلاثة ، لكن لا تجب التسوية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لِفَرَسٍ حَبِيسٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ : صَحَّ . وَإِنْ مَاتَ

الْفَرَسُ : رُدَّ الْمَوْصَى بِهِ ، أَوْ بَاقِيهِ ، إِلَى الْوَرَثَةِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : يصرف إلى فرس آخر حبيس . وهو احتمال لأبى الخطاب .
قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَىٰ فِي أَبْوَابِ الْبَرِّ : صُرِفَ فِي الْقُرْبِ ﴾ .
هذا المذهب . اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم
وقيل عنه : يصرف في أربع جهات : في أقاربه ، والمساكين ، والحج ،
والجهاد .

قال ابن منجاف في شرحه : وهى المذهب .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وقيد في الفائق وغيره الأقارب بالذين لا يرثون . وهو كما قال .
وعنه : فداء الأسرى ، مكان الحج .
ونقل المروذى - فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر - يُجزأ ثلاثة أجزاء ، جزء
في الحج ، وجزء في الجهاد ، وجزء يتصدق به في أقاربه .
زاد في التبصرة : والمساكين .

وعنه : يصرف في الجهاد ، والحج ، وفداء الأسرى .
قال المصنف - عن هذه الروايات - وهذا - والله أعلم - ليس على سبيل
اللزوم والتحديد . بل يجوز صرفه في الجهات كلها .
قال في الفروع : والأصح لا يجب ذلك .

وذكر القاضى ، وصاحب الترغيب : أن قوله « ضع ثلثي حيث أراك الله »
أو « فى سبيل البر والقربة » يصرفه لفقير ومسكين وجوباً .
قلت : هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لحكايتهم الخلاف ، وإطلاقهم .

فعلى المذهب : أفضل القرب : الغزو . فيبدأ به . نص عليه .
قال فى الفروع : ويتوجه ما تقدم فى أفضل الأعمال .
يعنى الذى حكاه من الخلاف فى أول صلاة التطوع .
وتقدم التنبيه على ذلك فى الوقف .

فأمرنا

إمراهما : لو قال « ضع ثلثى حيث أراك الله » فله صرفه فى أى جهة من
جهات القرب . والأفضل : صرفه إلى فقراء أقاربه .
فإن لم يجد فألى محارمه من الرضاع . فإن لم يجد فألى جيرانه .
وتقدم قريباً عن القاضى ، وصاحب الترغيب : وجوب الدفع إلى الفقراء
والمساكين فى هذه المسألة .

الثانية : لا يشترط فى صحة الوصية القرابة . على الصحيح من المذهب . خلافاً
للشيخ تقي الدين رحمه الله .
فلهذا قال : لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً فى الاستحقاق : لم يصح . فلو
وصى لأجهل الناس : لم يصح .

وعلى فى المغنى الوصية لمسجد بأنه قرابة .
قال فى الفروع : فدل على اشتراطها .
وقال فى الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء ^(١) .
وقال فى التبصرة : إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر - ككنيسة ، أو كتب
التوراة - لم يصح . ذكر ذلك فى الفروع فى أوائل كتاب الوقف .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ : صُرِفَ فِي حَاجَةٍ بَعْدَ أُخْرَى
حَتَّى تَمُتَ ﴾ .

(١) هذا خلاف ماسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى المثل التى بعدها .

سواء كان راكباً أو راجلاً . وهذا المذهب .
جزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وعنه : تصرف في حجة لا غير . والباقي إرث .
ونقل ابن إبراهيم : بعد الحجة الأولى : تصرف في الحج ، أوفى سبيل الله .
وقال في الفصول : من وصى أن يحج عنه بكذا : لم يستحق ماعين زائداً على
النفقة . لأنه بمثابة جمالة . واختاره . ولا يجوز في الحج .

واختار أبو محمد الجوزى : أنه إن وصى بألف يحج بها : يصرف في كل حجة
قدر نفقته حتى ينفد . ولو قال « حجوا عني بألف ، فما فضل فللورثة » .

وقد تقدم في باب الإجارة : أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه . على
الصحيح من المذهب . فيعطى هنا لأجل النفقة .

فعلى المذهب : إن لم تكف الألف ، أو البقية بعد الإخراج : حج به من
حيث يبلغ . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به في الحرر . وقدمه في الشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافي .

وقيل : يعان به في حجة . اختاره القاضى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن عبدوس - في تذكرته - وبقيتها : لعاجزة عن حجة لمصلحتها .

انتهى .

وعنه : يخير . فإن تعذر فهو إرث . قاله في الرعاية ، وغيره .

قال الحارثى : وفيه وجه يبطلان الوصية إذا لم تكف الحج .

فأمرناه

إمدهما : إذا كان الحج تطوعاً : أجزأ أن يحج عنه من الميقات . على الصحيح .

صححه في الحاوى الصغير .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق .

وقدمه في الفروع ، وغيره ، في كتاب الحج .

قال الحارثى : وهو أقوى .

واختاره أبو بكر ، وصاحب التلخيص ، والمحزر .

وقيل : لا تجزىء إلا من محل وصيته ، كحجه بنفسه .

وجزم به في الكافي . وقدمه في الرعاية الكبرى .

لكن قال عن الأولى : هو أولى . كما تقدم .

وتقدم ذلك في كتاب الحج ، قيل قوله « ويشترط لوجوب الحج على المرأة

وجود محرما » .

الثانية : إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام : كانت الألف من ثلث ماله .

وإن كانت عليه حجة الإسلام : فنفقتها من رأس المال ، والباقي من الثلث .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : يُحْجُّ عَنِّي حَجَّةً بِأَلْفٍ : دُفِعَ الْكُلُّ إِلَى مَنْ

يُحْجُّ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمستوعب .

وقيل : البقية من نفقة الحجة إرث . جزم به في التبصرة .

وحكاه الحارثى رواية . وقدمه في الهداية .

وصححه في الخلاصة . وأطلقهما في المذهب .

قوله ﴿فَإِنْ عَيَّنَهُ فِي الْوَصِيَّةِ، فَقَالَ: يَحْجُ عَنْهُ فَلَانٌ بِأَلْفٍ. فَأَبَى الْحَجَّ وَقَالَ: اصْرِفُوا إِلَى الْفَضْلِ: لَمْ يُعْطَهُ. وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ﴾.

يعنى من أصلها إذا كان تطوعاً .

وهذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . فإن كلامهم ككلام المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والمنور . وصححه الحارثى .

والوجه الثانى : تبطل فى حقه لا غير ، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة ،

أو أجرة . والبقية للورثة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفى بعض نسخ المتن ﴿لم يعطه وبطلت الوصية فى حقه﴾ وعليها شرح

الشارح .

وذكرها ابن منجا فى المتن ولم يشرحها . بل علل البطلان فقط .

فعلى هذه النسخة — مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك — يكون المصنف قد

جزم بهذا الوجه هنا .

وجزم به فى الكافى ، والنظم والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

واختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر الناظم قولاً : أن بقية الألف للذى حج .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام .

أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام ، وأبى من عيَّنه : فإنه يقام غيره بنفقة

المثل . والفضل للورثة . ولا تبطل قولاً واحداً . وهو واضح . ويحسب الفاضل

فى الثلث عن نفقة مثله ، أو أجرة مثله للفرض .

فوائد

منها : لو قال « يحج عنى زيد بألف » فما فضل فهو وصية له إن حج .
ولا يعطى إلى أيام الحج . قاله الإمام أحمد رحمه الله ، ويحتمل أن الفضل للوارث .
ومنها : لا يصح أن يحج وصى بإخراجها .

نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود . وأبى الحارث ، وجعفر
النسائى ، وحرب رحمهم الله .

قال : لأنه منفذ . فهو كقوله : « تصدق عنى به » لا يأخذ منه .

ومنها : لا يحج وارث . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية
أبى داود رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

واختار جماعة من الأصحاب : بلى ، يحج عنه إن عينه ، ولم يزد على نفقته .
منهم : الحارثى .

وجزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وشرح ابن رزىن .

وفى الفصول : إن لم يعينه جاز .

ومنها : لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة فى عام واحد : صح . وأحرم النائب
بالفرض أولاً ، إن كان عليه فرض .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج . لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه
فى عام واحد . قاله فى الرعايتين .

قال : ويحتمل أن تصح ، إن كانت نفلاً .

وتقدم فى حكم قضاء رمضان ، وكتاب الحج أيضاً : هل يصح حج الأجنبى
عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا ؟ .

وقال في الفروع - في باب حكم قضاء الصوم - حكى الإمام أحمد عن طاوس :
جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد . ويجزىء عن عدتهم من الأيام .
قال : وهو أظهر . واختاره المجد .

قال : فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج ، جاز صرفها إلى ثلاثة
يحجون عنه في سنة واحدة .

وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز . لأن نائبه مثله .

وذكره في الرعاية قولاً . ولم يذكر قبله ما يخالفه .

ذكره في فصل استنابة المعضوب من باب الإحرام وهو قياس ما ذكره
القاضي في الصوم . انتهى كلامه في الفروع .

ولم يستحضر تلك الحال ما ذكره في باب الموصى به ، أو رآه بعد ذلك . وقد
أطلق وجهين في صحة ذلك .

ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي ، وابن عقيل ، والسامري : صحة صرف
ثلاث حجج في عام واحد ، وقال : وهو أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ سِكَتِهِ ، فَهُوَ لِأَهْلِ دَرَبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : ما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدر به .

فأُسرة : يعتبر في استحقاقه سكناء في السكة : حال الوصية . نص عليه .

وجزم به في المستوعب ، وغيره .

وقدمه في الفروع . واختاره ابن أبي موسى .

وقال في المغنى : ويستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية .

وقال في القاعدة السابعة بعد المائة : وفي دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

ثم قال : والمنصوص - فيمن أوصى أن يتصدق في سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد موت الموصى - قال : إنما كانت الوصية للذين كانوا .
ثم قال : ما أدرى كيف هذا ؟ قيل : فيشبه هذا الكورة ؟ قال : لا .
الكورة وكثرة أهلها : خلاف هذا المعنى ، ينزل قوم ويخرج قوم ، يقسم بينهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ : تَنَاولَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم أبو حفص ، والقاضي وأصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في المستوعب : وقال أبو بكر ، وقد قيل : مستدار أربعين داراً .

قال في الفائق - بعد قول أبي بكر - وقيل : من أربعة جوانب .

قال الشارح - عن قول أبي بكر - يعنى : من كل جانب .

وعنه جيرانه : مستدار ثلاثين داراً . ذكرها في الفروع .

وقال في الفائق : تناول أربعين داراً من كل جانب .

وعنه : ثلاثين . ذكرها أبو الحسين .

فظاهر هذه الرواية مخالف للتي قبلها . لكن فسرهما الحارثي بالأول .

ونقل ابن منصور : لا ينبغي أن يعطى هنا إلا الجار الملاصق .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف .

قلت : وهو الصواب ، إن لم يصح الحديث ^(١) .

وقد استدلل المصنف ، والشارح للمذهب بالحديث فيه . وقال : هذا نص لا يجوز العدول عنه ، إن صح . وإن لم يثبت فالجار : هو المقارب . ويرجع في ذلك إلى العرف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ قَرَابَتِهِ - وَلَهُ أَبٌ وَأَبْنٌ - فَهُمَا سَوَاءٌ . وَالْأَخُ وَالْجَدُّ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد .

وقيل : يقدم الجد على الأخ .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِّ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ : سَوَاءٌ ﴾ .

بلا نزاع . وهذا مبني على القول بأن الأخ من الأم يدخل في القرابة ، على

ما تقدم في كتاب الوقف . قاله في الفروع ، وغيره . وكذا الحكم في أبنائهما .

وكذا يحمل ما قاله في المغنى والكافي : أن الأب والأم سواء .

قوله ﴿ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ : أَحَقُّ مِنْهُمَا ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الفروع ، ويتوجه رواية : أنه كأخيه لأبيه ، لسقوط الأمومة

كالنكاح . وجزم به في التبصرة .

(١) وهو ما روى الامام أحمد رحمه الله « الجار أربعون داراً . هكذا وهكذا

وهكذا وهكذا » ذكره صاحب كشف القناع .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .
ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة ، لكن ذكره فى الوقف .

فأمرناه

إمدهما : الأب أولى من ابن الابن . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والخارثى .

وقطع به فى المعنى ، وغيره .

وقدم فى الترغيب : أن ابن الابن أولى .

قال : وكل من قُدِّمَ : قُدِّمَ ولده ، إلا الجدَّ . فإنه يقدم على بنى إخوته ، وأخاه

لأبيه . فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه .

الثانية : يستوى جداه وعماه كأبويه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى

الفروع .

وقيل : يقدم جده وعمه لأبيه .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ ، وَلَا يَتَّ نَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وقطع به أكثرهم .

وذكر القاضى : أنه لو أوصى بمحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك ، ولم يقصد

إعظامها : أن الوصية تصح . لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة .

قلت : وهذا ضعيف .

ورده الشارح . واقتصر عليه فى الرعاية ، وقال : فيه نظر .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على صحة الوصية من الذى خلدمة

الكنيسة .

قال فى الهداية ، ومن تبعه : وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كتب التوراة

والإنجيل : لم تصح الوصية .

ونقل عبد الله مايدل على صحتها .

قال في الرايتين : لم تصح على الأصح .

ثم قال : قلت : تحمل الصحة على وصية ذمي بما يجوز له فعله من ذلك . انتهى
قلت : وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين .

قوله ﴿ وَلَا لِكُتُبِ التَّوْرَةِ ، وَالْإِنْجِيلِ ، وَلَا لِمَلِكٍ ، وَلَا لِمَيْتٍ ﴾
بلا نزاع . وقال في الرعاية : ولا تصح لكتب توراة وإنجيل على الأصح .
وقيل : إن كان الموصى بذلك كافراً : صح ، وإلا فلا .

وتقدم قريباً في فائدة : هل تشترط القرابة في الوصية أم لا ؟ .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا لِبَيْمَةٍ ﴾ .

إن وصى لفرس حبيس : صح . إذا لم يقصد تملكه كما صرح به المصنف
قبل ذلك .

وإن وصى لفرس زيد : صح . ولزم بدون قبول صاحبها . وبصرفها في علفه .
ومراد المصنف هنا : تملك البهيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ ، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ ﴾ .
وهو أحد الوجهين .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه .

واختاره في الهداية ، والكافي .

وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف . وهو المذهب .

جزم به في المذهب ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والمغنى ، والشرح ، والرايتين ،

والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

حتى أبو الخطاب في رؤوس المسائل .

ونص عليه من رواية ابن منصور .

وقال في الرعاية الكبرى : وتتوجه القرعة بين الحى والميت .

نفيه : محل الخلاف ، إذا لم يقل : هو بينهما . فإن قاله : كان له النصف .
قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الْمُوصَى بِهِ ﴾ بلا نزاع .

فوائد

إمراها : لو وصى له ولجبريل ، أو له وللحائط بثلاث ماله : كان له الجميع .
على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والهداية ،
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : له النصف . وهو احتمال للقاضى .

قلت : هى شبيهة بالتى قبلها .

الثانية : لو وصى له وللرسول - صلى الله عليه وسلم - بثلاث ماله : قسم بينهما
نصفان . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والفائق .

وجزم به فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، والتلخيص .

وقيل : الكل له .

فعلى المذهب : يصرف مال الرسول فى المصالح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : يصرف فى الكراع ، وفى

السلاح ، والمصالح .

الثالثة : لو وصى له ولله : قسم نصفان . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .
وقيل : كله له . كالتى قبلها . جزم به فى السكافى .

الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء بثلته : قسم بين زيد والفقراء نصفين .
نصفه له ونصفه للفقراء . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إذا أوصى لزيد وللفقراء : فهو كأحدهم .
فيجوز أن يعطى أقل شىء . انتهى .

ولو كان زيد فقيراً : لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً . نص عليه فى رواية ابن هانىء ، وعلى بن سعيد . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
ونقل القاضى الاتفاق على ذلك .

مع أن ابن عقيل - فى فنونه - حكى عنه : أنه خرج وجهاً بمشاركتهم إذا كان فقيراً . ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِثُلْثِ مَالِهِ ، فَردَّ الْوَرِثَةُ : فَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُمَا بِثُلْثَيْ مَالِهِ : فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

يعنى : إذا ردَّ الورثة نصف الوصية . وهو ماجاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبي السدس ، والسدس للوارث .
هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منبجا .
واختاره ابن عقيل .

وعند أبى الخطاب له الثلث كله ، كما لورد الورثة وصيته .

وقيل : السدس للأجنبي . ويبطل الباقي . فلا يستحق الوارث فيه شيئا .

فوائد

إمراها : لوردوا نصيب الوارث : كان للأجنبي الثلث كاملا . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : له السدس . ورد به بعضهم .

الثانية : لو أجازوا للوارث وحده : فله الثلث . بلا نزاع .

وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده : فله الثلث . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والخطاب .

وقيل : له السدس فقط .

الثالثة : لوردوا وصية الوارث ، ونصف وصية الأجنبي : فله السدس . على

الصحيح من المذهب . وهو ينزع إلى قول القاضى .

وقدمه في الرعاية ، وغيرها .

وقيل : له الثلث . وهو ينزع إلى قول أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمَا لَهُ لِأَبْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَرَدًّا وَصِيَّتُهُ . فَلَهُ التَّسْعُ

عِنْدَ الْقَاضِي 》 .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق

وعند أبى الخطاب : له الثلث .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

قال فى الفائق : ويحتمل أن يكون له السدس ، جعلاً لها صنفا .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَزَيْدٍ ، وَلِلْفُقَرَاءِ ، وَالْمَسَاكِينِ بِثُلْثِهِ . فَلَزَيْدِ
الْتُّسْعُ . وَالْبَاقِي لِهُمَا ۝﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع ، قلت : ويحتمل أن له السدس . لأنهما هنا صنف . انتهى .
قلت : يتخرج فيه أيضاً : أن يكون كأحدهم . فيعطى أقل شيء . كما قاله
صاحب الرعاية ، على ما تقدم قريباً .

فوائد

الأولى : لو وصى له وإخوته بثلث ماله : فهو كأحدهم . قدمه في الرعاية
الـكـبرى ، وقال : ويحتمل أن له النصف ولهم النصف .
قال الحارثي : أظهر الوجهين : أن له النصف .
وقال في الفروع : ولو وصى له وللفقراء بثلثه . فنصفان .
وقيل : هو كأحدهم ، كـلـه وإخوته في وجه .
فظاهر ما قدمه : أن يكون له النصف . وهو احتمال في الرعاية . وهو المذهب
وتقدم قريباً : إذا وصى له وللفقراء ، أو له ولله ، أو له وللرسول ، وما أشبه
ذلك .

الثانية : لو وصى بـدفن كتب العلم : لم تدفن . قاله الإمام أحمد رحمه الله .
وقال : ما يعجبني .

ونقل الأثرم : لا بأس .

ونقل غيره : يحسب من ثلثه . وعنه : الوقف .

قال الخلال : الأحوط دفنها .

الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله : صح . وصرف في تجمير الكعبة ،
وتنوير المساجد . ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه في الفروع .

قلت : الذى ينبغى : أن ينظر فى القرائن . فإن كان من أهل الخير ، ونحوهم :
صرف فى ذلك ، وإلا فهو لغو .

الرابعة : قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : لو وصى بجعل ثلثه فى التراب .
صرف فى تكفين الموتى .

ولو وصى بجعله فى الماء : صرف فى عمل سفن للجهاد .

قلت : وهذا من جنس ما قبله .

وقال ابن الجوزى - إمام عنده ، وأما حكاية عن الإمام الشافعى
رحمه الله - ولم يخالفه : لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر . فكان فيها
كتب الكلام : لم تدخل فى الوصية . لأنه ليس من العلم . وهو صحيح .

باب الموصى به

قوله ﴿تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْدُومِ، كَالَّذِي تَحْمِلُ أُمُّهُ، أَوْ شَجَرَتُهُ
أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فإن حصل شيء : فهو له ، وإلا بطلت .

قال في الفروع : ويعتبر إمكان الموصى به .

وفي الترغيب وغيره : واختصاصه .

فلو وصى بمال غيره : لم يصح ، ولو ملكه بعد .

وتصح بزوجه . ووقت فسخ النكاح : فيه الخلاف .

وبما تحمل شجرته أبداً ، أو إلى مدة . ولا يلزم الوارث السقي . لأنه لم يضمن

تسليمها ، بخلاف مشتر .

ومثله بمائة لا يملكها إذن .

وفي الروضة : إن وصى بما تحمل هذه الأمة ، أو هذه النخلة : لم تصح . لأنه

وصية بمعذور .

والأشهر : وبحمل أمته ، ويأخذ قيمته . نص عليه .

وقيل : ويدفع أجرة حضائته . انتهى كلام صاحب الفروع .

وقيل : لا تصح الوصية بحمل أمته .

قوله ﴿وَتَصِحُّ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ . كَالْكَلْبِ ،

وَالزَّيْتِ النَّجِسِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ﴾ .

يعنى : إذا لم تجز الورثة . وهذا بلا نزاع .

﴿وَأِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ قَلَّ. فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وصححه في التصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والحاوي الصغير .
إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند الأصحاب .

﴿وَفِي الْآخِرِ لَهُ ثَلَاثَةٌ﴾

وهو المذهب . قدمه في الرعايتين ، والفروع ، والفائق . واختاره في المحرر .
وأطلقهما في المذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثي : ويحتمل وجهاً ثالثاً ، وهو : أن يضم إلى المال بالقيمة . فتقدر المالية فيه ، كتقديرها في الجزء في بعض الصور . ثم يعتبر من الثلث كأنه مال . قال :
وهذا أصح .

فوائد

إمراها : السكب المباح النفع : كلب الصيد ، والماشية ، والزرع ، لاغير .
على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا الأشهر .

قال في الرعاية الكبرى : في الصيد .

وقيل : أو بستان . وقاله في الرعايتين في آدابهما .

وقيل : وكلب البيوت أيضاً . وهو احتمال للمصنف . فعليه : تصح الوصية أيضاً

وأما الجرو الصغير : فيباح تربيته لمن يباح اقتناؤه له . على الصحيح من

المذهب . صححه في الفروع ، والرعاية الصغرى - في آدابهما - والمصنف ، والشارح ،
وغيرهم .

وقدمه في الكافي . فتصح الوصية به .

وقيل : لا تجوز تر بيته ، فلا تصح الوصية به .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

أما إن كان عنده ما يصيد به ، ولم يصد به ، أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد ، أو لحفظ ماشية ، أو زرع ، إن حصلا : خلاف . قاله في الفروع .

وذكره في المغنى ، والشرح : احتمالين مطلقين . ذكره في البيع .

قلت : الذي يظهر : أن ذلك كالجرو الصغير .

وقدم في الكافي : الجواز .

وقدمه ابن رزين ، وجعل في الرعاية : الكلب الكبير ، الذي لا يصيد به هوأ ، كالجرو الصغير . وأطلق الخلاف فيه .

وجزم بالسكراهة في آداب الرعايتين .

وقال في الواضح : الكلب ليس مما يملكه .

وفي طريقة بعض الأصحاب : إنما يصح لملك اليد الثابت له ، كحمر تخلل .

ولومات من في يده خمر : ورث عنه . فلهذا يورث الكلب . نظراً إلى اليد حساً .

الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة ، والموصى له ، والموصى لها : بالعدد .

فإن تشاحوا : فبقرة .

ويأتى في باب الصيد : تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم ، وجواز قتله .

وكذا الكلب العقور .

الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله كلاب .

قال في الرعاية : له أحدها بالقرعة . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه : بل ماشاء الورثة . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب . وأطلقهما الحارثي .

تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله « وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت

النجس» أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به . وهو المذهب ، على ماتقدم في كتاب البيع .

أما على القول بعدم الجواز : فما فيه نفع مباح . فلا تصح الوصية به . وهو صحيح . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : الإطلاق . وإنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَجْهُولِ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الْأَسْمُ بِالْحَقِيقَةِ وَالْعُرْفِ ،
كَالشَّاةِ . هِيَ فِي الْعُرْفِ لِلْأُنْثَى ﴾ يعني : الأنثى الكبيرة ﴿ وَالْبَعِيرِ ،
وَالثَّوْرِ ﴾ هو ﴿ فِي الْعُرْفِ لِلذَّكَرِ ﴾ يعني : الذكر الكبير ﴿ وَخَدَهُ . وَفِي
الْحَقِيقَةِ لِلذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَى : غُلْبَ الْعُرْفِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف . وصححه الناظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدم في الرعايتين : أن « الشاة » للأنثى .

وجزم به في التبصرة في « البعير » و « الثور » .

وقال المصنف : « العبد للذكر المعروف » .

وقدمه في الفروع في باب الوقف ، والحارثي هنا .

وعند القاضي وغيره : لا يشترط كونه ذكراً .

وقال في الفروع في الوقف - فيما إذا أوصى بعبد - في أجزاء خثي غير مشكل

وجهان . جزم الحارثي أنه لا يدخل في مطلق العبد .

وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة . وهو المذهب . فيتناول الذكور والإناث ،

والصغار والكبار .

وأطلق في الشرح في « البعير » وجهين .
وقال القاضي في الخلاف « الشاة » اسم الجنس الغنم يتناول الصغار والكبار
قوله ﴿ وَالذَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْجُمُحِيِّ ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها .
وفي الترغيب وجه في وصية بدابة : يرجع إلى عرف البلد .
وذكر أبو الخطاب في التمهيد - في الحقيقة العرفية - أن « الدابة » اسم للفرس
عرفا ، وعند الإطلاق : ينصرف إليه .
وذكره في الفنون عن أصولي ، يعنى بنفسه .
قال : لأن لها نوع قوة من الديب : ولأنه ذو كثر وقَرٍ .

فوائد

الحصان والجل والحمار : للذكر . والناقة والبقرة والحِجْرَة والأتان : للأنثى .
وأما الفرس : فللذكر والأنثى .
قال في الفائق : قلت : والبغل للذكر ، والبغلة تحمل وجهين . انتهى .
ولو قال « عشرة من إبلى وغنمى » فهو للذكر والأنثى . على الصحيح .
وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أنه إن قال « عشرة » بالهاء فهو للذكور .
وبعدمها للإناث .

و « الرقيق » للذكر والأنثى والخنثى .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِغَيْرِ مُمَيَّنٍ - كَعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ - صَحَّ . وَيُعْطِيهِ
الْوَرَثَةُ مَا شَاءُوا مِنْهُمْ . فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

هو إحدى الروایتين . ونص عليه في رواية ابن منصور . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر - في خلافهما -
والشيرازي ، والمصنف ، وابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم .
وقال الخرقى : يعطى واحد بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد . رحمه الله .

اختاره ابن أبي موسى ، وصاحب الحرر . وأطلقهما في الفروع .

وقال في التبصرة : هاتان الروايتان في كل لفظ احتمال معنيين ، قال :
ويحتمل حملة على ظاهرهما .

فائدة : قال القاضي في هذه المسألة : يعطيه الورثة ماشاءوا من عبد أو أمة .
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال المصنف : الصحيح عندي : أنه لا يستحق إلا ذكرأ . وهو المذهب كما
تقدم . وظاهر النظم الإطلاق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ : لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾
وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .
قال الحارثي : المذهب البطلان .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
ونصح في الآخر . ويشترى له ما يسمى عبداً .
وأطلقهما في الشرح ، والفائق .

فعلى المذهب : لو ملك عبداً قبل موته ، فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثي .
أمرهما : تصح . وهو الصحيح . جزم به في الحاوي الصغير .

وقدمه في الرعايتين .

والثاني : لاتصح ، كمن وصى لعمر بن عبد زيد ثم ملكه .

فأثره : لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسَيَّ . فلم يوجد فيهما شيء .

استحق مائة على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع : استحق مائة على المنصوص .

وجزم به في الرعايتين .

وهو ظاهر ماجزم به الحارثي .

وقيل : لا يستحق شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ ، فَأَتُوا إِلَّا وَاحِدًا : تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدّمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يتعين بالقرعة .

قال في الرعاية الكبرى : ويتوجه أن يقرع بين الحى والميت .

فأثره : لو لم يكن له إلا عبد واحد : صحت . وتعين فيه . على الصحيح

من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وقال الحارثي : قياس المذهب : بطلان الوصية .

ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى : بطلت الوصية .

ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط : فكذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلُوا كُلُّهُمْ فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى قَاتِلِهِ ﴾ .

إما بالقرعة أو باختيار الورثة ، على الخلاف المتقدم . قاله الأصحاب .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وإن قتلوا في حياته : بطلت . وإن

قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله . وقاله في النظم وغيره .

فيحمل كلام المصنف على ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ - وَلَهُ أَقْوَاسُ الرِّمِيِّ وَالْبُنْدُقِ وَالنَّدْفِ -
فَلَهُ قَوْسُ النَّشَابِ . لِأَنَّهُ أَظْهَرُهَا ، إِلَّا أَنَّ يَقْتَرِنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ
إِلَى غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وعند أبي الخطاب : له واحد منها ، كالوصية بعبد من عبيده .

واختاره في الهداية . وأطلقهما في المذهب .

وقيل : له واحد منها غير قوس البندق . وأطلقهن في الفائق .

وقيل : له ما يرمى به عادة .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فله قوس النشاب .

وقيل : والنبل . قال في المذهب : فيه وجهان .

أمرهما : تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضي .

فوائد

إمراها : يعطى قوساً معمولاً بغير وتر على الصحيح من المذهب .

قدمه في المنقى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثي : وهو الأظهر .

وقيل : يعطى قوساً مع وتره .

جزم به في الترغيب . وبه جزم القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسي . وقوس النبل : هو العربي . وقوس جرخ وقوس بمجرى وهو الذي يوضع في مجراه السهم ، فيخرج من المجرى . وقوس البندق : هو قوس جُلاهق .

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس ، أو قوس نشاب ونبل — وقلنا : يُعطى من كل منهما — : أعطى أحدها بالقرعة . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وقيل : بل برضى الورثة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ ، أَوْ طَبْلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا مُبَاحٌ وَمُحَرَّمٌ : انصَرَفَ إِلَى الْمُبَاحِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مُحَرَّمٌ : لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع في ذلك . وتقدم حكم ما إذا تعددت الكلاب قريباً .

قوله ﴿ وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِيمَا عُلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يُعْلَمْ ﴾ . جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ولا أعلم فيها خلافاً . قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِهِ ، فَاسْتَحْدَثَ مَالاً : دَخَلَ ثُلُثُهُ فِي الْوَصِيَّةِ ﴾ هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفاثق ، وغيرهم .

وعنه : يدخل المتجدد مع علمه به ، أو قوله « بثلاثي يوم أموت » وإلا فلا . تنبيه : قد يدخل في كلامه : لو نصب أحبولة قبل موته ، فوقع فيها صيد بعد موته . فإن الصيد يكون للناصب . فيدخل ثلثه في الوصية . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه في الفروع .

وقال في الانتصار ، وغيره : لا يدخل ، ويكون كله للورثة . وأطلقهما في الرعاية .

قوله ﴿وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ 〉 .

وأطلقهما الخرقى ، والزركشى ، وابن رزين فى شرحه ، والشرح ، والهداية فى باب ميراث القاتل .

إصراهما : تدخل . فتكون من جملة التركة . وهو المذهب .
قال الإمام أحمد رحمه الله « قد قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث » واختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى . وغيرها .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
قال فى الخلاصة ، فى باب ميراث القاتل : وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح .

ويأتى كلامه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفائق فى التى بعدها . ومال إليه الزركشى .

والرواية الثانية : لاتدخل . فتكون للورثة خاصة .
وقيل : يقضى منها الدين أيضاً ، على الرواية الثانية .
وهو ظاهر ما قطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .
فإنهم قالوا - على الرواية الثانية - وكذلك يقضى منها ديونه ، ويجهز منها .
وطريقة المجدد ، وصاحب الفروع ، وغيرهما : أن وفاء الدين مبنى على الروايتين ، إن قلنا له : قضيت ديونه . وإن قلنا للورثة : فلا . وهو المذهب .
وأما تجهيزه : فإنه منها بلا نزاع .

ويأتى ما يشابه ذلك فى أثناء باب العفو عن القصاص .

تنبيه : مبنى الخلاف هنا : على أن الدية تحدث على ملك الميت ، أو على ملك الورثة ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب : أنها تحدث على ملك الميت .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمَعْيَنٍ بِقَدَرِ نِصْفِ الدِّيَّةِ ، فَهَلْ تُحْسَبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْوَرَثَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروایتين للتقدمتين . قاله الشارح ، وابن منبجا ، والحرثي .
وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ودية المقتول عمداً أو خطأ تركه ، تقضى منها ديونه . وفي وصيته وجهان .

ولو وصى بمعين قدر نصف الدية . فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه .
وقيل : لا . وعنه : ديته لهم . فلا حق فيها لوصية ولا دين .
وقيل : يقضى منها الدين فقط .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ الْمَفْرَدَةِ . فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَنَافِعِ أُمَّتِهِ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وللورثة عتقها بلا نزاع . ولهم بيعها مسلوقة المنفعة على الصحيح من المذهب .

قال ابن منبجا ، وغيره : هذا المذهب . وصححه في النظم .
وقدمه في المستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والحرثي ، والفروع ،
والهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل .

وقيل : لا يصح بيعها مطلقا .

وقيل : يصح للمالك نفعها لا غير . اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وأطلقهن في الفائق .

وهن في الكافي احتمالات مطلقات .

تنبيه : قوله ﴿وَاللَّوْرَثَةُ عَتَقُهَا﴾ يعنى مجانا .

أما عتقها عن كفارة : فلا يجزىء على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يجزىء كعبد مؤجر .

وأطلقهما في التلخيص ، وشرح الحارثى .

ومتى قلنا بالجواز - إما مجانا ، وإما عن كفارة ، على هذا القول - فانتفاع

رب الوصية به باق .

فأمره : صحة كتابتها مبنى على صحة بيعها هنا .

قوله ﴿وَلَهُمْ وَلَايَةٌ تَزَوَّجَهَا﴾ .

يعنى للورثة الذين يملكون رقبتها .

والصحيح من المذهب : أن وليها مالك رقبتها .

جزم به في الكافي ، والمنعنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ،

وصححه ، وغيرهم .

وقيل : وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعاً .

فعلى المذهب : لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة .

قاله في المنعنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿وَأَخْذُ مَهْرِهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ﴾ .

يعنى للملاك الرقة ذلك . وهذا اختيار المصنف ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : مهرها للوصى .

يعنى : للوصى له بنفعها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى النظم ، والحارثى ، وغيرهما .

قال فى الفائق : هذا قول الجمهور . وأطلقهما فى الفروع .

وهذه المسألة : من غير الغالب الذى ذكرناه فى الخطبة من المصطلح فى معرفة المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِّئَتْ بِشُبُهَةٍ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَلِلْوَرَثَةِ قِيمَةٌ وَلِهَا عِنْدَ الْوَضْعِ عَلَى الْوَاطِئِ ﴾ يعنى لأصحاب الرقبة .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق .
وغیرهم .

وقيل : يشتري بها مايقوم مقامها .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَتْ فَلَهُمْ قِيمَتُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وتبطل الوصية . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق وغيرهم .

وفى الأخرى : يشتري بها مايقوم مقامها .

قدمه فى الهداية ، والتبصرة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما . وأطلقهما فى الشرح .

نفي : ينبغي على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها : هل تلزمه القيمة ، أم لا ؟ .
قاله في الفروع .

فأمر : لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . ذكره في الانتصار عند الكلام
على الخلع بمحرم .

قلت : وعموم كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث
كقتل غيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطُوءُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الترغيب : في جواز وطء مالك الرقة وجهان .

فأمر : لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه ، وولده حر .

فإن كان الواطئ مالك الرقة : صارت أم ولد . وإلا فلا .

وفي وجوب قيمة الولد عليه الوجهان .

وكذا المهر على مانقدهم من اختيار المصنف ، واختيار الأصحاب .

وقيل : يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ .

فعلى هذا : يكون ولده مملوكا . وهو احتمال في المعنى وغيره .

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : لا يجوز للوارث وطؤها إذا كان

موصى بمنافعها . على أصح الوجهين . وهو قول القاضي ، خلافا لابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ زِنَا : فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والسكافي ، وشرح ابن منبجا .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة .
قدمه في المحرر ، والفروع ، والنظم . وجزم به في المنور .
وهذا المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة .

قال في القاعدة الحادية والعشرين : الولد هل هو كالجزة ، أو كالكسب ؟
والأظهر : أنه كجزة .

ثم قال ، مفرعاً على ذلك : لو ولدت الموصى بمنافعها .
فإن قلنا : الولد كسب . فكله لصاحب المنفعة .

وإن قلنا : هو جزة ، ففيه وجهان .

أحدهما : أنه بمنزلتها .

والثاني : أنه للورثة . لأن الأجزاء لهم دون المنافع .

قوله ﴿ وَفِي نَفَقَتِهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وهن احتمالات في الهداية .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ،
وشرح ابن منجا .

قال في الفروع : وفي نفقتها وجهان . انتهى .

أمرهما : أنه في كسبها . فإن عدم ففي بيت المال .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : فإن لم يكن لها كسب . فقيل : تجب في
بيت المال . قال الحارثي : هو قول الأصحاب .

وقال المصنف - عن القول أنه يكون في كسبها - هو راجع إلى إيجابها على
صاحب المنفعة . وهذا الوجه للقاضي في الجرد .

والوجه الثاني : أنها على مال كسبها . يعني : على مالك الرقبة .

وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز ، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل ، وابن بكروس ، وغيرهم . وعند القاضي مثله .

وقدمه في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

والوجه الثالث : أنه على الموصي ، وهو مالك المنفعة . وهو المذهب .

صححه في التصحيح . واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به في المنور ، ومتمم الأرجى .

وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَفِي اعْتِبَارِهَا مِنَ الثَّلَاثِ : وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وشرح الحارثي .

أمرهما : يعتبر جميعها من الثلاث . وهو الصحيح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وصححه في التصحيح .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

والوجه الثاني : تقوم بمنفعتها ، ثم تقوم مسالوة المنفعة . فيعتبر ما بينهما .

اختاره القاضي .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم .

وقيل : إن وصى بمنفعة على التأيد : اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلاث

لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له .

وإن كانت الوصية بمدة معلومة : اعتبرت المنفعة فقط من الثلاث . اختاره

في المستوعب .

وأطلقهما في الفروع أيضاً .

فقال : وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه ، أو ما قيمتها بنفعها وبدونه ؟

فيها وجهان . وإن وصى بنفعها وقتاً . فقليل : كذلك . وقيل : يعتبر وحده من ثلثه . لإمكان تقويمه مفرداً . انتهى .

وأطلقهم في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فأثره لو مات الموصى له بنفعها : كانت المنفعة لورثته . على الصحيح من

المذهب .

جزم به في الانتصار في الأجرة بالعقد .

وقال : ويحتمل مثله في هبة نفع داره ، وسكنائها شهراً : تساييمها . انتهى .

وقدمه في الفروع .

وقيل : بل لورثة الموصى .

قلت : وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له برقبته : أن

تكون الرقبة لوارثه .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبَةٍ صَحَّ . وَيَكُونُ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ﴾

على ما يأتي في باب الكتابة . وهذا بلا نزاع .

﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن القاضي قال في الخلاف - فيمن مات وعليه زكاة - إن الوصية

لأنصح بمال الكتابة والعقل ، لأنه غير مستقر .

فأثرهما

إحداهما : لو قال « ضعوا نجماً من كتابته » فلهم وضع أى نجم شاءوا .

وإن قال « ضعوا ماشاء المكاتب » فالكل . على الصحيح من المذهب .

إذا شاء .

وقيل : لا . كما لو قال « ضعوا ماشاء من مالها » .

وإن قال « ضعوا أكثر ما عليه ، ومثل نصفه » وضع عنه فوق نصفه وفوق ربه . يعنى : بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولاً .

الثانية : لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه - وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر - تعلق الوضع بالشفع المتوسط ، كالأربعة ، المتوسطة منها : الثانى والثالث . وكالستة ، المتوسط منها : الثالث والرابع .

قال فى القواعد الأصولية : ذكره أبو محمد المقدسى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وللموصى له الاستيفاء والإبراء . ويعتق بأحدهما ، والولاء للسيد . فإن عجز : فأراد الوراثة تعجيزه ، وأراد الموصى له إنظاره : فالقول قول الوراثة . وكذا إذا أراد الوراثة إنظاره ، وأراد الموصى له تعجيزه : فالحكم للوراثة . قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ ، وَبِمَا عَلَيْهِ لآخر : صَحَّ . فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ عَجَزَ : فَهُوَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ . وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الْمَالِ فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا أَدَّى لصاحب المال ، أو أبرأ منه : عتق وبطلت الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الشارح : ويحتمل أن لا تبطل وصية صاحب الرقبة ، ويكون الولاء له . لأنه أقامه مقام نفسه . ومال إليه وقواه .

فإن عجز : ففسخ صاحب الرقبة كتابته . وكان رقيقاً له . وبطلت وصية صاحب المال .

وإن كان قبض من مال الكتابة شيئاً : فهو له .

قوله ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، فَتَلَفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى ،

أَوْ بَعْدَهُ : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

﴿وَأِنْ تَلَفَ الْمَالُ كُلُّهُ غَيْرُهُ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى: فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ﴾
بلا نزاع .

قوله ﴿وَأِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا: قَوْمَ وَقْتِ الْمَوْتِ، لَا وَقْتِ الْأَخْذِ﴾
يعنى : إذا أوصى له بشيء معين فمما . وهذا المذهب مطلقا . نص عليه .
فى رواية ابن منصور .

وقطع به الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الخرقى هو قول قدماء الأصحاب . وهو
أوجه من قول الجد . يعنى الآتى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : إن قلنا : يملكه بالموت ، اعتبرت قيمته من التركة بسعره
يوم الموت ، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول ، سعراً وصفة . انتهى .
فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول : هل هو للموصى له ، أو
للورثة ؟ على ما تقدم فى كتاب الوصايا فى الفوائد المبينة على قوله « وإن قبلها بعد
الموت : ثبت الملك حين القبول » وذكرنا هذا هناك أيضاً .

قوله ﴿وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى الْمَعِينِ، إِلَّا مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ
فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمُوصَى بِهِ. وَكُلَّمَا اقْتَضَى
مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ: مَلَكَ مِنَ الْمُوصَى بِهِ بِقَدْرِ
ثُلُثِهِ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلُّهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَدْبَرِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في المغني ، والشرح ، ونصراه .

وذكره الخرق في المدبر . وقدمه في الفائق ، والشارقي .
وقال : قاله الأصحاب . وصححه .

وقيل : لا يدفع إليه شيء ، بل يوقف . لأن الورثة شركاؤه في التركة . فلا
يحصل له شيء مالم يحصل للورثة مثله .

قلت : وهذا بعيد جداً . فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين : يبقى ثلثاه . فإن لم
يحصل من المال الغائب والدين شيء ألبته : فللورثة الباقي من هذا الموصى به . فما
يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثله .
غايته : أنه غير معين ، ولا يضر ذلك .

فعلى المذهب : تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته ، من
يوم الموت إلى يوم الحصول .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ عَبْدٍ ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ . فَلَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي ﴾
يعنى : إذا خرج من ثلث التركة . قاله الأصحاب .
وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثي ، والفائق وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : له ثلث ثلثه لا غير .

فأمره : مثل ذلك : لو أوصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون ، فتلف ، أو
استحق ثلثاها ، خلافا ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ ، فَاسْتَحَقَّ اثْنَانِ ، أَوْ مَاتَا :
فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحارثي ، وغيرهم .

وقيل : جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ ، قِيمَتُهُ مِائَةٌ . وَالْآخِرَ بِثُلْثِ مَالِهِ . وَمِلْكُهُ غَيْرُ الْعَبْدِ مِائَتَانِ . فَأَجَازَ الْوَرِثَةُ : فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلْثِ ثُلُثُ الْمِائَتَيْنِ وَرُبُعُ الْعَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ﴾ .

وهذا المذهب - أعنى : في المراحة في العبد - وعليه الأصحاب : الخرقى ، فن بعده .

قال الشارح : وهو قول سائر الأصحاب .

قال ابن رجب : وتبع الخرقى على ذلك : ابن حامد ، والقاضى ، والأصحاب .

ثم قال : فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين . ولا إشكال على هذا .

وإن حل على إطلاقه - وهو الذى اقتضاه كلام الأكثرين - فهو وجه آخر .

ثم قال : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله : مخالفة لذلك .

ثم قال : وقد ذكر ابن حامد : أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقى ، وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها .

ذكر ذلك في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدُّوا ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلْثِ سُدُسُ الْمِائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : نِصْفُهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثي : هو قول الخرقى ، ومعظم الأصحاب .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والزركشي ، وغيرهم .
قال المصنف : وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة
لصاحب الثلث : خمس المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره . ولصاحب العبد
ربعة وخمسه .

وهو تخريج في المحرر .

قال في القاعدة الخامسة عشر : وفي تخريج صاحب المحرر نظر - وذكره .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِالنَّصْفِ ، مَكَانَ الثَّلَاثِ . فَرَدُّوا .
فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُ الْمَائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ . وَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ ثُلُثُهُ ﴾
وهذا اختيار المصنف . وجزم به في الوجيز .

فوافق المصنف هنا ، وخالفه في التي قبلها . وهو غريب .

وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف : خمس المائتين ، وخمس العبد .
ولصاحب العبد : خمساء . وهو قياس قول الخرق . وهو الصحيح .

قال الزركشي : وهو قول الجمهور .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَلَاخَرَ بِمِائَةٍ ، وَلِثَالِثٍ بِتَمَامِ
الثُّلْثِ عَلَى الْمِائَةِ . فَلَمْ يَزِدِ الثُّلْثُ ﴾
يعنى : الثلث الثاني .

﴿ عَنْ الْمِائَةِ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ . وَقُسِمَ الثُّلْثُ بَيْنَ
الْآخَرَيْنِ عَلَى قَدَرِ وَصِيَّتِهِمَا . وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمِائَةِ ، فَأَجَازَ الْوَرِثَةُ : نَهَذَتْ
الْوَصِيَّةُ عَلَى مَا قَالَ الْمُوصِي . وَإِنْ رَدُّوا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِهِ
عِنْدِي ﴾ .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . والفائق .

وقال القاضي : ليس لصاحب التمام شيء ، حتى تكمل المائة لصاحبها . ثم يكون له ما فضل عنها . ويجوز أن يزاحم به . ولا يعطى ، كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد .

قال الحارثي : الأصح ما قال القاضي - واختاره في الحرر - إذا جاوز الثلث مائتين .

قال في الفروع ، وقيل : إن جاوز المائتين فلاموصى له بالثلث : نصف وصيته له . وللاموصى له بالمائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وإن جاوز مائة : فلاموصى له الأول : نصف وصيته ، وللاموصى له الثاني : بقية الثلث مع معادلته بالثالث . انتهى .

وقال في الحرر : وعندى تبطل وصية التمام ههنا . ويقسم الآخرا بالثلث ، كأن لا وصية لغيرهما . كما إذا لم يجاوز الثلث مائة . وأطلقهما في الشرح .

وقيل : إن جاوز الثلث مائتين : فلاموصى له بثلث ماله : نصف وصيته ، ولصاحب المائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وأطلقهن في الفروع .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

قوله ﴿إِذَا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ وَارِثٍ مُّعَيَّنٍ . فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضمُومًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وفي الفصول احتمال ، ولو لم يرثه ذلك الذى أوصى بمثل نصيبه ، لما منع به ،
من رقب وغيره .

وقال فى الفائق : والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزاد . ويقسم الباقي .
فإذا وصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان . فله الثلث . على المذهب . وله
النصف على ما اختاره فى الفائق . ويقسم النصف الباقي بين الابنين . وله قوة .
قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ . فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾
يعنى له مثل نصيبه فى أحد الوجهين . وهو المذهب .
جزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ،
والشيرازى .

ومال إليه المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .
قال فى المذهب ، وغيره : صحت الوصية فى ظاهر المذهب .
قال الحارثى : هو الصحيح عندهم .
وفى الآخر : لاتصح الوصية .
وهو الذى ذكره القاضى .
قال الزركشى : قاله القاضى فى المجرى .
قال الحارثى : لكن رجع عنه .

فأمره : لو وصى له بمثل نصيب ولده ، وله ابن وبنت ، فله مثل نصيب
البنت . نقله ابن الحسك ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ بِضِعْفَيْنِ : فَلَهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ .

قال المصنف : هذا هو الصحيح عندى .

واختاره الشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : ضِعْفَاهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ : أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ . كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ : فَلَهُ مِثْلُ مَالِهِ لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ . فَإِذَا كَانَ الْوَرِاثُ أَرْبَعَةَ بَنِينَ . فَلِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الْخُمُسُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، وعن بعض أصحابنا : إقامة الوصى مقام الابن المقدر . انتهى .

قوله ﴿وَلَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ : فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ﴾ .

هكذا موجود فى النسخ المعروفة المشهورة .

ووجد فى نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « لو كانوا أربعة فأوصى

بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان » .

قال الناظم : وفى بعض النسخ المقروءة على المصنف « وصى بمثل نصيب

أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان » .

قال : فعلى هذا : يصبح أنه وصى بالخمس إلا السدس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وهو كما قال صاحب الفروع .

فإنه - على مقاله الناظم فى النسخة المقررة على المصنف - إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع ، على مقاله الأصحاب فى قواعدهم . فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه .

واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها : ما قلناه أولاً ، وعليها شرح الشارح وابن منجا .

لكن قوله « فقد أوصى بالخمس إلا السدس » مشكل على قواعد الأصحاب ، ومخالف لطريقتهم فى ذلك وأشباهه .

بل قياس ما ذكره الأصحاب فى هذه المسألة : أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السبع . فيكون له سهم من اثنين وأربعين .

وكذا قال الحارثى ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

لكن فى الفروع « سهمان من اثنين وأربعين » وهو سابقة قلم . والله أعلم . وأجاب الحارثى عن ذلك ، فقال : قولهم « أوصى بالخمس إلا السدس » صحيح . باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى . وهو طريقة الشافعية . انتهى .

قلت : وهو موافق لما اختاره فى الفائق ، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم .

قال فى الفروع : وما قاله الحارثى صحيح . يؤيده : أن فى نسخة مقروءة على الشيخ « أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا بمثل نصيب ابن خامس ، لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس » .

قال : ويوافق هذا قول ابن رزىن فى ابنين ، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث

لو كان : له الربع . وإلا مثل نصيب رابع ، لو كان ، من واحد وعشرين . انتهى .
فكان صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة
الأصحاب بهذه النسخة .

والذى يظهر - بل هو كالصریح فى ذلك - : أن معناها مختلف . وأن
النسخة الأولى تابع فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعى رحمه الله .

وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب . ولعله فى النسخة الأولى اختار ذلك ،
أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره . فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة
لقواعد المذهب والأصحاب . وهو أولى .

فتلخص لنا : أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة ، قرئت عليه .
إحداها : الأولى . وهى المشكلة على قواعد الأصحاب . ولذلك أجاب عنها
الحارثى .

والثانية : ما ذكرها الناظم . وتقدم ما فسرنا به .
والتفسير أيضاً مشكل على قواعد الأصحاب . ولذلك رده فى الفروع .
وتقدم أن قواعد الأصحاب : تقتضى - على هذه النسخة - أنه أوصى بالخمس
إلا السبع . وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعى ، وما اختاره فى الفائق .
والثالثة : فيها « أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خمس » فهذه
النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب . ويكون قد أوصى له بالخمس إلا
السدس . وهو موافق لما فسر . وأولى من النسخ المعروفة . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسِتِّهِمْ مِنْ مَالِهِ . فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ﴾ .

وظاهر الهداية ، والمستوعب : إطلاقهن .

وأطلقهن فى المذهب ، وتجريد العناية .

إصداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض .

إن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصبية : أعطى سدساً كاملاً .

وإن كملت فروضها : أعيلت به ، وإن عالت : أعيل معها . وهو المذهب .

نقلها ابن منصور ، وحرب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ،
وأصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم .
وفسر الزركشى كلام الخرقى بذلك .
قال الحارثى : هذا أصح عند عامة الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهما .
وقدمه فى النظم ، والفروع ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
والفائق ، وغيرهم .

وهو من المفردات . قال ناظمها :

من قال فى الإيصا : لزيد سهم فالسدس يعطى حيث كان القسم
والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة ، ما لم يزد على السدس .

والرواية التى ذكرها الخرقى وغيره : ليس فيها « ما لم يزد على السدس » بل
قالوا : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة .

لكن قال القاضى : معناه ما لم يزد على السدس . فإن زاد عليه : أعطى
السدس . ورد الحارثى ما قال القاضى .

قال فى الفروع : وعنه له سهم واحد ، مما تصح منه المسألة ، مضموماً إليها .
اختاره الخرقى . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الخرقى قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله ،
أعطى السدس .

وقد روى عن أبى عبد الله رواية أخرى : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة
انتهى . فالظاهر : أنه سبقة قلم .

والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس .

واختار الخلال وصاحبه : له مثل نصيب أقل الورثة . سواء كان أقل من
السدس أو أكثر .

قال في الهداية ، في تمتة الرواية : فإن زاد على السدس : أعطى السدس وهو قول الخلال ، وصاحبه . انتهى .

وقيل : يعطى سدساً كاملاً .

أطلقه الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب .

وأطلقه الخرقى ، وصاحب الروضة ، والمحرق ، وجماعة .

وهو كالصریح في المنور ، فإنه قال : وإن وصى بسهم من ماله : أعطى سدسه

وقال المصنف في المغنى ، والشارح : والذي يقتضيه القياس : أنه إن صح أن

السهم في لسان العرب : السدس . أو صح الحديث . وهو أنه - عليه أفضل الصلاة

والسلام - « أعطى رجلاً أوصى له بسهم من ماله السدس » فهو كما لو أوصى

بسدس من ماله . وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله . على ما اختاره الإمام

الشافعى ، وابن المنذر رحمهما الله تعالى : أن الورثة يعطوه ماشاءوا .

تبيين : قول المصنف ، في الرواية الثانية والثالثة « ما لم يزد على السدس » .

قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب . منهم : المصنف .

وأطلق الباقر الروائين . وقواه الحارثى .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير - على الرواية الثانية ، والثالثة - له

السدس ، وإن جاوزه الموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَآخَرَ بِنِصْفِهِ . فَأَلْمَالُ

يَنْتَهِمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، إِنْ أُجِيزَ لَهُمَا . وَالثُّلُثُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مَعَ الرَّدِّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الترغيب : وجه فيمن أوصى بماله لوارثه ، وآخر بثلثه ، وأجيز : فللأجنبي

ثلثه . ومع الرد : هل الثلث بينهما على أربعة ، أو على ثلاثة ، أو هو للأجنبي ؟

فيه اختلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ أُجِيزَ لِصَاحِبِ الْمَالِ وَحْدَهُ ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ التَّسْعُ
وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ الْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمحزر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في القروع ، وغيره .

وفي الآخر : ليس له إلا ثلثا المال الذي كان له في حال الإجازة لهما . ويبقى

التسعان للورثة .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في الشرح ، والفائق ، والقواعد .

تنبيه : قوله ﴿ لَيْسَ لَهُ إِلَّا ثُلُثُ الْمَالِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ﴾

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله .

وكان الأصل أن يقول « إلا ثلثا المال اللتان كانتا له في حال الإجازة »

بتثنيه « التي » و بضمير التثنية في « كان » لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة

كل واحد منهما لمن هو له . وإنما أفردا وأنتا : باعتبار المعنى ، أى : السهام الستة

التي كانت له . نص على ذلك في المطع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ . فَلَهُ النِّصْفُ عَلَى

الْوَجْهِ ، الْأَوَّلِ ﴾ وهو المذهب .

وعلى الوجه الثانى : له الثلث . ولصاحب المال : التسعان .

والوجهان الآتيان في كلام المصنف — بعد هذا — مبنيان على الوجهين

المتقدمين . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ إِذَا اخْلَفَ ابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَآخَرَ

بِعِثْلٍ نَصِيبِ ابْنٍ : فَصِيهَا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .
أمرهما : (لِصَاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ الْمَالِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ :
يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينِ نِصْفَيْنِ) . وهو المذهب .
قال في الهداية : هذا قياس المذهب عندي .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
والوجه الثاني : (لِصَاحِبِ النَّصِيبِ : مِثْلُ مَا يَحْضُلُ لِابْنٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ الْبَاقِي ،
وَذَلِكَ التَّسْعَانِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ) .
وهو احتمال في الهداية . وقدمه في المستوعب .
قال الحارثي : وهذا أصح بلا مريية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْمُوصَى بِهِ النِّصْفَ : خَرَجَ فِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ
وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ ، وَفِي
الرَّدِّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ لِصَاحِبِ . النِّصْفِ تِسْعَةً ،
وَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ أَرْبَعَةً ﴾ والمذهب الأول .

قال الحارثي ، عن الوجه الثالث : وليس بالقوى . وأطلقهن في الشرح .
والمسائل المقررة بعد ذلك : مبنية على الخلاف هنا . وقد علمت المذهب هنا .
فأمره جليز : قوله ﴿ وَإِنْ خَلَفَ أُمًّا وَبَنَاتًا وَأُخْتًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ
نَصِيبِ الْأُمِّ وَسَبْعَ مَا يَنْبِقُ ، وَآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْأُخْتِ وَرُبْعَ مَا يَنْبِقُ ،
وَآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْبِنْتِ وَثُلُثَ مَا يَنْبِقُ ، فَقُلْ : مَسْأَلَةُ الْوَرَثَةِ مِنْ
سِتَّةٍ . وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبٍ ثُلُثُهُ ، فَرِزْدٌ عَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِهِ ثَلَاثَةٌ . ثُمَّ
رُزْدٌ مِثْلُ نَصِيبِ الْبِنْتِ : يَكُنْ اثْنِي عَشَرَ . فَهِيَ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبٍ رُبْعُهُ .
فَرِزْدٌ عَلَيْهِ مِثْلُ ثُلُثِهِ ، وَمِثْلُ نَصِيبِ الْأُخْتِ : صَارَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ . وَهِيَ

بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ سَبْعُهُ . فَرَزِدَ عَلَيْهِ سُدُسُهُ ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الْأُمِّ : يَكُنْ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ .

هذه الطريقة : تسمى « طريقة المنكوس » وهى غير مطردة .

ولنا فيها طريقة مطردة . ولم أرها مسطورة فى كلام الأصحاب . ولكن أفادنيها بعض مشايخنا .

وذلك أن نقول : انكسر معنا على ثلاثة ، وأربعة ، وسبعة .

وهذه الأعداد متباينة . فاضرب بعضها فى بعض : تبلغ أربعة وثمانين . ثلثا ثمانية وعشرون . وربعها أحد وعشرون . وسبعها اثنى عشرة . ومجموع ذلك أحد وستون . يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون ، وهو النصيب . فاحفظه .

ثم تأتى إلى نصيب بنت - وهو ثلاثة - تلقى ثلثه ، وهو واحد . يبقى اثنان ، وتلقى من نصيب الأخت ربعه . وهو نصف سهم . يبقى سهم ونصف . وتلقى من نصيب الأم سبعة . وهو سبع سهم . يبقى ستة أسباع . فتجمع الباقي بعد الذى ألقيته من أنصاء الثلاثة ، يكون أربعة أسهم وسبعين ونصف سبع . فتضيفها إلى المسألة ، وهى ست ، يكون المجموع عشرة أسهم وسبعين ونصف سبع . فاضرب ذلك فى الأربعة والثمانين التى حصلت من مخرج الكسور : يكون ثمانمائة وسبعين . ومنها تصح .

للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة ، مضروب فى النصيب . وهو ثلاثة وعشرون . يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهما ، وله سبع الباقي من الثمانمائة والسبعين ، وهو مائة وأحد وعشرون . بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين .

وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة ، مضروبان فى النصيب . تبلغ ستة وأربعين . وله ربع الباقي من الثمانمائة والسبعين . وقدره مائتان وستة . يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين .

وللموصى له بمثل نصيب بنت : ثلاثة ، مضروبة فى ثلاثة وعشرين . تبلغ

تسعة وستين . وله ثلث الباقي من الثمانمائة والسبعين ، وقدره مائتان وسبعة وستون . يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين .

فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنتان وثلاثون سهما . والباقي للورثة ، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما .

للأم السدس من ذلك ، وقدره ثلاثة وعشرون سهما .

وللأخت الثلث ، وقدره ستة وأربعون سهما .

وللبنت النصف ، وقدره تسعة وستون سهما . والله أعلم .

وإن أردت أن تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقى أولا ، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقى : فافعل كما قلنا ، يصح العمل معك . بخلاف طريقة المصنف . فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة . وهى التى ذكرها فأحييت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف ، وليقاس عليها ماشابها لا طرادها . والله الموفق .

واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة . ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة . وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين فى الفرائض والوصايا . فسألته عن هذه المسألة ؟ فتردد فيها . وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .

وكنيت قبل ذلك قد كتبت الأولى فى التنقيح ، كما فى الأصل . فلما تحرر عندنا أن الطريقة التى قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التى فى الأصل .

وأثبتنا هذه . وهى المعتمد عليها .

وقد تبين لى أن هذه الطريقة التى فى الأصل غير صحيحة . وإنما هى عمل ، لتصح قسمتها مطلقاً ، من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد .

وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها فى غير هذا الموضع . ويعرف بالتأمل عند النظر . وأثبت هذه الطريقة . وضربت على الأولى التى فى الأصل هنا . فليحرق

باب الموصى اليه

فأمره : الدخول في الوصية للقوى عليها : قرينة .
وقال في المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .
قلت : وهو الصواب ، لاسيما في هذه الأزمنة .
تنبية : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .
العدل العاجز إذا كان أميناً . وهو صحيح . وهو المذهب .
قطع به أكثر الأصحاب . وحكاة المصنف ، والشارح إجماعاً .
لكن قيده صاحب الرعاية بطريقتين العجز . وقدمه في الفروع .
وقال في الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .
وقال في السكافي : للحاكم إبداله .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده .
ذكره القاضى في التعليق ، ومن بعده .
وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .
وتابعه في السكافي ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .
وقطع به الزركشى وغيره .
قال في القواعد الأصولية : هذا مذهبننا .
قال في الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .
قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبیه

الأول : بمحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقاً . فيشمل مستور الحال . وهو المذهب .

ويحتمل أن يريد العدل ظاهراً وباطناً . وهو قول في المذهب .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر المجد في شرحه : أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية . نقله الحارثي .

قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .

قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق . وهو إحدى الروايتين .

قال القاضي : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبج ،
ومنتخب الأدمي .

قال في القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .

قال الحارثي : هو قول أكثر الأصحاب .

وعنه : لاتصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم .

قال في الوجيز : مكلف .

وقدومه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .
وغيرهم .

وجزم به في المنور ، وغيره وأطلقهما الزركشي .

قال في الكافي : وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان .

نفيه : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لاتصح إلى مميز قبل أن يراهق .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، وغيرها .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعاية ، والمحرم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .
قال القاضي : هذا قياس المذهب كما تقدم .
ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر
فأمرناه

إمراهما : لا تصح الوصية إلى السفیه . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح
الثانية : لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً في ذلك .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أوصى إليه بإخراج حجة - : أن ولاية
إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعاً . وإنما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ،
أو فعله محرماً .
قال في الفروع : فظاهره لا نظر ولا ضم مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام
جماعة .

وتقدم كلامه في ناظر الوقف ، في كتاب الوقف .
ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخرج من يده ، ويجعل معه آخر
ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل
الوقف ، يعلم ما جرى . ولا تنزع الوصية منه .
ثم إن ضمه بأجرة من الوصية : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ،
بخلاف ضمه مع فاسق . قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَيَّ غَيْرُهُمْ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب .

منهم : القاضي ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البناء ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه فى الكافى ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ،
والخلاصة ، والنظم .

ونصره المصنف ، والشارح .
وعنه : تصح إلى الفاسق . ويضم إليه الحاكم أميناً .
قاله الخرقى ، وابن أبى موسى .
وقدمه فى الفروع ، والفائق .
وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع .
قال القاضى : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية .
وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه . ويضم إليه أمين .
اختاره جماعة من الأصحاب .
وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين . حكاه أبو الخطاب فى خلافه .
قلت : وهو بعيد جداً .

قال فى الخلاصة : ويشترط فى الوصى العدالة .
وعنه : يضم إلى الفاسق أمين .
ويأتى : هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب ؟ .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا عَلَىٰ غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ :
فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،
والمحزر ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .
اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

أهمها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت ، وما بينهما .

وهو احتمال في الرعاية ، و قول في الفروع ، ووجه للقاضى في المجرد .

والثانى : يكفى وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهى المصنف .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر

كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

ويحتمله الوجه الثانى للمصنف .

والرابع : يكفى وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال فى الرعاية ، وتخريج

فى الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . ويضم إليه أمين .

قال فى الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصى ، لا عند الوصية إليه :

فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصى : بطلت .

قلت : ويحتمل أن يضم إليه أمين .

فإن كان أهلا عند الوصية . ثم زالت ، ثم عادت عند الموت : صحت .

وفى احتمال ، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَى إِلَى وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾

نص عليه .

﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ ﴾

نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وذكر الحارثى مايدل على رواية بالجواز .

وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنتين ، أو كان لهما بأصل الاستحقاق ، في كتاب الوقف ، بعد قوله « ويرجع إلى شرط الواقف » وهذا يشبه ذلك .

فأمره لو وصى إلى اثنتين في التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك .

قال الحارثي : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنها ، ولم يخالف الحارثي هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنتين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا : أَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا ﴾ .

وكذا لو وجد ما يوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لكن لو ماتا ، أو وجد منهما ما يوجب عزلها ، ففي الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما في الكافي ، والمنعني ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الصغير . والزرکشي .

قال في الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد . في أصح الروايتين .

قال في الرعاية الكبرى : وإن وجد منهما ما يوجب عزلها : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً في الأصح .

وقال في الرعاية الصغرى : وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً في الأصح .

قال ابن رزين في شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد .

وقيل : لا ينصب إلا اثنتين .

تنبيه : هذه الأحكام المتقدمة : إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً .

فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً - كما صرح به المصنف -
فمات أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن
يعجز عن التصرف وحده .

وإن ماتا معاً ، أو خرجا من الوصية : فالحاكم أن يقيم واحداً .
ولو حدث عجز لضعف ، أو علة ، أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لكل
واحد منهما التصرف منفرداً : ضم أمين . جزم به في المغنى ، والشرح .

قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً وينزل .

فشمل كلام المصنف صورتين :

إحدهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافاً إلى وصى آخر .

واعلم أن هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح

الوصية إليه . وينزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه .

وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه في الفروع ، والفائق . كما تقدم .

وقيل : يضم إليه هنا أمين ، وإن أبطالنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .

اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

لو وصى إليه - قبل أن يبلغ - ليكون وصياً بعد بلوغه ، أو حتى يحضر

فلان ، أو إن مات فلان ، ففلان وصى : صح . ويصير الثانى وصياً عند الشرط .

ذكره الأصحاب . ويسمى « الوصى المنتظر » .

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . ويسمى « الوصى المنتظر » انتهى .

وكذا لو قال : أوصيت إليه سنة ، ثم إلى فلان . للخبر الصحيح « أميركم زيد فإن قتل : فجعفر . فإن قتل : فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأخير .

قال فى القروع : ويتوجه : لا .

يعنى ليست الوصية كالتأخير . لأن الوصية استنابة بعد الموت . فهى كالوكالة فى الحياة .

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، ويعزل من وصى إليه ؟ .

ولا تصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .

فهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة : الإمام بعدى فلان . فإن مات ففلان فى حياته . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح .

وكذا فى الثالث والرابع .

وإن قال : فلان ولى عهدى . فإن ولى ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح للثانى .

وعلاوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، وبقي النظر والاختيار إليه . فكان العهد إليه فيمن يراه .

وفى التى قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته ، أو تغير صفاته فى الحالة التى لم يثبت للمعهود إليه إمامة .

قال فى القروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه : أن ولايته تبطل . وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه .

يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل . وأنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط : بطل بموته .

قالوا : لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته .

قال في المعنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة . انتهى كلام صاحب الفروع .

وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها ، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولي الأمر . وهو ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ قَبُولُهُ لِلْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وتقدم صفة الإيجاب والقبول .

قوله ﴿ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول

في حياة الموصى وبعده .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في السكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،

وشرح الحارثي ، ونصره .

وقيل : له ذلك إن وجد حاكم ، وإلا فلا . ونقله الأثرم .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله ، إذا لم يعلمه بذلك .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبي موسى . قاله في الفروع .

قال في القواعد : وحكى ابن أبي موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكماهما القاضي في خلافه صريحاً في الحاليين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الفائق ، وغيره .

قال الحارثى : هذا أشهر الروايتين .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب ، وهو أصح . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما عدم الجواز .

قال الحارثى : لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلاً ، أو

أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولاً واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ،

وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .

وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزى فى شرحه .

ويكون الثانى وصياً لهما . قاله جماعة . منهم صاحب المستوعب .

قال الحارثى : وهو مشكل .

وقال القاضى : يكون الثانى وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرج به عن

الأهلية : انزل الثانى . لأنه فرعه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة

التاسعة والستين .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان .

وقيل : فيما يتولاه مثله .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله .

فاختلف نقله فى محل الروايتين .

ويأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »
فأمره : إن نهى الوصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى . وله أن يوصى
إلى غيره بإذنه فيما وصاه به . على الصحيح من المذهب .
وقيل : ليس له ذلك .

وقيل : إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين : جاز ، وإلا فلا .
وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .
تنبيه : شمل قوله « وَلَا تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي
فَعَلَهُ » .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب
على الصحيح من المذهب .

وذلك على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .
قال المجد فى شرحه - بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح - وعلى هذا : تصح
الوصية بالخلافة من الإمام . وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله .
قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله « وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ » .
أنه لا يصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث
وهو صحيح .

وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع
غيثته .

ومفهوم قوله « يملك الوصى فعله » أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله .
وهو صحيح .

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك .

قاله في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿وَإِذَا أَوْصَىٰ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الْوَرِثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ﴾

وكذا لو جحدوا ما في أيديهم .

﴿أَخْرَجَهُ كُلَّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفاثي ، والهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما في يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلث مامعهم .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والنظم .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يحبس الباقي . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم
بثلث ما في أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن في الفروع .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف
حالين . فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً . والثانية : محمولة على
ما إذا كان المال أجناساً . فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما
معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فأثرة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصى له . فتصدق بجميع
الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وعنه يضمن .

قوله ﴿وَإِنْ أَوْصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ ، فَأَبَى ذَلِكَ الْوَرِثَةُ : قَضَاهُ
بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ﴾ .

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .
جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم .

قال فى المستوعب ، والهداية : اختاره أبو بكر .

وعنه - فيمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين - أنه يقضى دين الميت إن لم

يخف تبعه .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، و يعلم أن الميت الذى له الدين

عليه دين لآخر ، وجحد الورثة ، فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعه .

والثانية : لا يقضيه ، ولا يبرأ بذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

وهى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : جواز قضائه مطلقاً فى الباطن .

فأمره : لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع

إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .
لكن جعلهما في المغنى ، والشرح : في جواز الدفع ، لافي لزوم الدفع .
قال ابن أبي المجد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

فأمره : يجوز لمن عليه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معيناً . وإن شاء دفعه إلى وصى الميت ، ليدفعه إلى الموصى له به . وهو أولى .
فإن لم يوص به ، ولا بقبضه عيناً : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً
وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه .
وهو احتمال في الرعاية .

وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين - وقيل : أو لغيره - في جهته : لم يضممه .
وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً يمينه : نفذَه من رأس ماله . قاله الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانيء بيئته . ونقله عبد الله .
ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعى .
تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى مُسْلِمٍ ﴾ .
بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون في تركته خمر ولا خنزير ..
قوله ﴿ وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلاً في دينه . وهو المذهب
جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزرعى .
وقدمه ابن منبج في شرحه ، وابن رزين في شرحه .
قال الحارثي : الأظهر الصحة . واختاره القاضي .
قال المجد : وجدته بخطه . وقيل : لا تصح .

قال في المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .

قال في المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .

وكذا هو ظاهر كلامه في الهداية .

وأطلقهما في الفصول ، والسكافي ، والمغني ، والبلغة ، والحرر ، والنظم ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل في دينه : أن فيه الخلاف

الذي في المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوْ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ :

لَمْ يَجْزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ۝ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدme في المغني ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون في الولد .

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثي : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز .

قال في الحرر : ومنعه أصحابنا .

تنبيه : مفهوم قوله « لم يجوز له أخذه ، ولا دفعه إلى ولده » جواز أخذ والده

وأقاربه الوارثين ، سواء كانوا أغنياء أو فقراء . وهذا اختيار المصنف ، والمجد .

قال الحارثي : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كوله . وقدمه في الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه فقط .
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .
وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجهها .
فأثره : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجد في شرح الهداية .

ونص عليه في رواية أبي الصقر ، وأبي داود . وقاله الحارثي .
قوله ﴿ وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى يَبِيعَ بَعْضُ الْعَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ
أَوْ حَاجَةِ الصَّغَارِ - وَفِي يَبِيعَ بَعْضُهُ نَقْصٌ - فَلَهُ الْبَيْعُ عَلَى الْكِبَارِ
وَالصَّغَارِ ﴾ .

يعنى : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .
وهذا المذهب . نص عليه .
وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .
وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثي .
قال في الفائق : والمنصوص الإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل بيع
بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .
نص عليه في رواية الميموني . وذكره في الشافى .
واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لا بقيمة النصف .
اتمى كلام صاحب الفائق .

ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .
فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لا يزال الضرر بالضرر .
وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .
وقال في الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لا تنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه
للدين والوصية .

فأمرناه

إمدهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميت دين ، أو وصية : باعه الموصى
إليه إذا أبوا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه في رواية الميموني .
وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق .

الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ، ولا وصى : جاز لمسلم من
حضره : أن يحوز تركته ، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .
على الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر .
وقيل : لا يبيع الإمام . ذكره في الفروع .
وقال في الرعاية ، وقيل : يبيع ما يخاف فساد ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا
حاكم .

وعنه : يلى بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبهم ليحضروا
ويأخذوها . انتهى .

ويكفنه من التركة إن كانت . ولم تعذر ، وإلا كفنه من عنده . ورجع على
التركة إن كانت . وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع ، ولم يوجد حاكم .
فإن تعذر إذنه ، أو أبى الإذن : رجع ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : فيه وجهان ، كما مكانه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث الذي بخط المصنف
وبها انتهى القسم الذي كان بخط المصنف

كتاب الفرائض

فائدة: « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة الموارىث : فرائض .

قال المصنف هنا « وهى قسمة الموارىث » .

وقال فى الكافى ، والزركشى : هى العلم بقسمة الموارىث .

فيحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف ، ليوافق ما فى الكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى : هى معرفة الورثة وسهامهم ، وقسمة التركة بينهم .

وقال فى الصغرى : هى قسمة الإرث .

وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة .

قوله ﴿ وَأَسْبَابُ التَّوَارِثِ ثَلَاثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ﴾ .

ف « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطاء .

« والولاء » نعمة السيد على رقيقه بعنته ، فيصير بذلك وارثاً موروثاً .

قال فى الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ، ونكاح خاص ، وولاء

عتق خاص ، ونحوه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير ، وأنه لا يرث

ولا يورث بغيرهم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه (أَنَّهُ يُثَبَّتُ بِالْمُؤَالَاةِ وَالْمُعَاقَدَةِ ، وَإِسْلَامِهِ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ

أَهْلِ الدِّيَّوَانِ . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ) .

زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الرواية : والتقاط الطفل .

واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء .

واختاره فى الفائق أيضاً .

وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى السياسة الشرعية : وورث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال : لأدرى .

ويأتى فى أول « باب المعتق بعضه » رواية بإرث العبد من قريبه ، عند عدم

الوارث . وقول بإرث المكاتب من عتيقه فى صورة .

فأمره « الموالاة » هى المؤاخاة . و « المعاقدة » هى المحالفة .

قوله ﴿ وَالْوَارِثُ ثَلَاثَةٌ : ذَوُو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذَوُو

رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك فى بابهِ .

باب ميراث ذوى الفروض

فأئذناه

إمراهما : قوله - فى عددن - ﴿وَالْأَخُ مِنْ الْأُمِّ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع : وقد يعصّب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما . قلت : فى هذا نظر ظاهر . فإن الأم إذا ماتت عنهما : لا يرثان منها ، إلا بكونهما أولاداً ، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه .

غايته أنهما : أخ وأخت . كل واحد منهما من أب ، والإرث من الأم ، وهى واحدة . والتعصيب : إنما حصل لكونهم أولاداً ، لا لكونهم إخوة لأم . فعلى ما قالنا : يعاين بها .

الثانية : قوله ﴿وَالزَّوْجُ الرَّبِيعُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ . وَالنِّصْفُ مَعَ عَدَمِهِمَا . وَلِلْمَرْأَةِ الثُّمْنُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ . وَلِلرَّبِيعِ مَعَ عَدَمِهِمَا﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً . فلو كان فاسداً : فلا توارث بينهما ، على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، وجعفر بن محمد . وتوقف فى رواية ابن منصور . وأما إذا كان باطلاً : فلا توارث . بلا نزاع .

قوله ﴿وَاللَّجْدُ حَالٌ رَابِعٌ . وَهُوَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ لَابٍ : فَإِنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ كُلَّخٍ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الجد لا يسقط الإخوة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعليه التفريع . وعنه : يسقط الجد الإخوة . اختاره ابن بطّة .

قاله في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة ، وأبو حفص البرمكي ، والآجري ، وذكره ابن الجوزي عن أبي حفص العكبري أيضاً ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وحديث : « أفرضكم زيد » ضعفه الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال ابن الجوزي : الآجري من أعيان أعيان أصحابنا .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنِ الْفَرَضِ إِلَّا السُّدُسُ : فَهُوَ لَهُ . وَسَقَطَ مَنْ مَعَهُ مِنْهُمْ ، إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ ﴾ .

تستحق الأخت في الأكدرية : جزءاً من التركة ، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا ترث الأخت مع الجد فيها . فنسقط ، كما لو كان مكانها أخ .

فائدة : سميت « أكدرية » لتكديرها أصول زيد - رضي الله عنه - في

الجد ، في الأشهر عنه .

وقيل : إن عبد الملك بن مروان : سأل عنها رجلاً اسمه « الأكدر » فنسبت إليه

وقيل : سميت أكدرية باسم السائل عنها .

وقيل : لأن الميتة كان اسمها أكدر .

وقيل : لأن زيدا - رضي الله عنه - كدّر على الأخت ميراثها .

وقيل : لتكدر أقوال الصحابة - رضي الله عنهم - فيها ، وكثرة اختلافهم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ : سُمِّيَتْ الْخُرْقَاءَ ، لِكَثْرَةِ

اِخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا ﴾ .

فكان أقوالهم : خرقتها .

وجملة الأقوال فيها : سبعة . ولهذا تسمى المسبَّعة ، وترجع إلى ستة . ولهذا تسمى المسدسة .

واختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وزيد ، وابن عباس ، رضى الله عنهم ، على خمسة أقوال . ولهذا تسمى الخمسة .

وتسمى المربعة . لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جعل للأخت النصف . والباقي بين الجد والأم نصفان . وتصح من أربعة .

وتسمى المثلثة ، والعثمانية أيضاً . لأن عثمان رضى الله عنه قسمها على ثلاثة . وتسمى أيضاً : الشعبية ، والحجاجية . لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحاناً . فأصاب . فعفا عنه .

فائرة : لو عدم الجد من الأكرية : سميت « المباهلة » لأن ابن عباس رضى الله عنه لما سئل عنها لم يعلمها . وقال « من شاء باهلتها » فسميت « المباهلة » لذلك . وتأتى قصتها فى أول باب أصول المسائل .

فائرة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَدُّ وَأَخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأَخْتُ مِنْ أَبٍ . فَأَلَمَالُ يَنْتَهُمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ . لِلْجَدِّ سَهْمَانِ . وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ . ثُمَّ رَجَعَتِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَأَخَذَتْ مَا فِي يَدِ أُخْتِهَا كُلَّهُ ﴾ . فيعابى بها .

فيقال : امرأة حبلى جاءت إلى قوم . فقالت للورثة : لانهجوا ، إن ألد أنثى : لم ترث . وإن ألد اثنين أو ذكراً : ورث العشر فقط . وإن ألد ذكرين : ورثا السدس . فهى أم الأخت من الأب ، فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ : حَالٌ لَهَا السُّدُسُ . وَهُوَ مَعَ وَجُودِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، أَوْ اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ .

أما مع وجود الولد ، أو ولد الابن : فإن لها السدس ، بالنص والإجماع .
وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات : فلها السدس أيضاً .
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء كانوا محجوبين ، أو لا .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث
إلى السدس ، إلا إذا كانوا وارثين معها . فإن كانوا محجوبين بالأب : ورثت
السدس . فلها - في مثل أبوين وأخوين - الثلث عنده . والأصحاب على خلافه .
قوله ﴿ وَحَالٌ لَهَا ثُلُثٌ مَّا بَقِيَ ، وَهِيَ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ ،
وَأَبَوَيْنِ ﴾ .

— هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
وقد روى عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال : ظاهر القرآن لها الثلث .
وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما .
قال المصنف في المغنى : والحجة معه ، لولا إجماع الصحابة . انتهى .
وهاتان المسألتان تسميان « العمريتين » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَحَالٌ رَابِعٌ ﴾ : وَهِيَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَلَدِهَا أَبٌ
لِكُونِهِ وَلَدُ زِنَا ، أَوْ مَنَفِيًّا بِلِعَانٍ . فَإِنَّهُ مُنْقَطِعُ تَعْصِيهِ مِنْ جِهَةٍ
مَنْ نَفَاهُ .

لأنه لا ينقطع تعصيه من غير جهة من نفاه .
مثل : أن تلد توأمين . فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب . وهو
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
والصحيح من المذهب : أنه لا يرث بالأخوة من الأب . قدمه في الفروع .
وقيل : يرث بالأخوة من الأب في ولد الملاعنة دون غيره .
قوله ﴿ وَعَصَبَتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن . فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن .
فالصحيح من المذهب : ما قدمه المصنف هنا .
واختاره الخرقى ، والقاضى وغيرهما .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .
وعنه : أنها هى عَصَبَتُهُ .
اختاره أبو بكر ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج .
فعلى المذهب : يرث أخوه لأمه مع ابنته ، لا أخته لأمه . فيعابى بها .
وعلى الثانية : إن لم تسكن الأم موجودة . فعصبتها عصبتها . على الصحيح .
وعنه : يرد على ذوى الفروض . فإن عدموا : فعصبتها عصبتها .
والتفريع الآتى بعد ذلك على هذه الروايات . وقد علمت المذهب منهن .
قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ ابْنُ الْمَلَأْنَةِ ، وَخَلَفَ أُمُّهُ وَجَدَتْهُ : فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ
وَبَاقِيهِ لِلْجَدَّةِ ﴾ .
على الرواية الثانية . وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها . فيعابى بها .
وعلى الأولى ، والثالثة : للأم جميع المال .
قوله - فى الجدات - ﴿ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ : فَلِلْأَقْرَبِ
لَا لْأَقْرَبَيْنِ ﴾ .
وهو المذهب . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .
وقدمه فى الخلاصة ، والمحرم ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ،
وغيرهم .

وعنه : أن القُرْبَى من جهة الأب لا تحجب البُعْدَى من جهة الأم .
فتشاركها . وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .
قاله في الهداية وغيره .

وجزم به القاضى فى جامعه .

ولم يعز - فى كتاب الروايتين - الرواية الأولى إلا إلى الخرقى .
وصححه ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى إدراك الغاية : تشاركها فى الأشهر .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح
ابن منبجا .

فعلى الرواية الثانية : لا يتصور أن جدة ترث معها أمها .

مثل : أن يكون للميت جدة ، هى أم أبيه . وتكون أمها أم أم الميت .
وذلك : بأن يتزوج أبو الميت بابنة خالته ، وجدته التى هى أم خالته موجودة .
وكذلك ابنتها التى هى أمه . ثم تخلف ولداً ، فيموت الولد . فيخلف أم أبيه
وأما ، التى هى أم أم أمه .

فيشتركان فى الميراث على هذه الرواية . فيعابى بها .

قلت : ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الحجب . لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من
الجدات بينهما .

قوله ﴿ فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ ، وَأُمُّ أَبِي الْجَدِّ : فَلَا مِيرَاثَ لَهُمَا ﴾ .

أما أم أبي الأم : فهى من ذوى الأرحام ، على ما يأتى .

وأما أم أبي الجد : فالصحيح من المذهب : أنها من ذوى الأرحام . فلا ترث
بنفسها فرضاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل: ترث، وليست من ذوى الأرحام. ومثلها: أم جد الجد، ولو علت أبوة واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق . وهو ظاهر كلام الحرقي . فإنه قال : وكذلك إن كثرت . ويأتى ذلك أيضاً فى أول « باب ذوى الأرحام » فى عددهم . قوله ﴿ وَتَرِثُ الْجَدَّةُ وَابْنُهَا حَتَّى ﴾ .

يعنى : سواء كان أباً أو جداً ، كما لو كان عمّاً اتفاقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وعنه : لا ترث .

فعليها : لأم الأم مع الأب وأمه : السدس كاملاً . على الصحيح . قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . قال فى القواعد : وهو الصحيح . لزوال المراحة ، مع قيام الاستحقاق لجميعه . وقيل : لها نصف السدس معاداة بأم الأب التى لا ترث على هذه الرواية . وذكر مأخذه فى القواعد .

وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب ، إلا أن تسقط البعدى بالقربى . على القول بالمعاداة . قاله فى الحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أَخَوَيْنِ . فَلَهَا ثُلُثَا السُّدُسِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره التيمى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

وعنه : ترث بأقواها . فلو تزوج بنت عمته ، فجذته : أم أم أم ولدها ، وأم أبى أبيه .

ولو تزوج بنت خالته . فجذته : أم أم أم ، وأم أم أب .
فأمره : لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها : لم يمكن أن يجتمع معها
 جدة أخرى وارثة . على الصحيح من المذهب .
 وعلى الرواية الأخرى : ترث معها ربع السدس ، أو نصفه . على اختلاف
 الروايتين .

وتقدم في باب اللقيط : أنه لو ألحق بأبوين : أن لأُمى أبويه اللذين ألحق بهما
 مع أم أم نصف السدس ، ولأم الأم نصفه . فيعاني بها .
فأمره : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَبَنَاتُ ابْنٍ . فَلَبِنْتَ النِّصْفُ
 وَلِبَنَاتُ الْإِبْنِ - وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ - السُّدُسُ تَكْمِلَةُ
 الثَّلَاثِينَ . فَيُمْكِنُ عَوْلُهَا بِهَذَا السُّدُسِ كُلِّهِ . فَلَوْ عَصَبَهَا أَخُوهَا -
 والحالة هذه - فَهُوَ الْأَخُ الْمَشْتُومُ . لِأَنَّهُ ضَرَّهَا وَمَا انْتَفَعَ ﴾ .

ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب ، وغيرها .
 وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين .
 فأما الأخت من الأب ، وهي القائلة - إذا كانت حاملا مع زوج وأخت
 لأبوين - : إن ألد ذكراً فأكثر ، أو ذكراً وأنثى : لم يرثا . وإن ألد أنثى :
 ورثت . فيعاني بها .

وكذا الحكم في بنات ابن الابن مع بنت الابن .
تنبيه : ظاهر قوله - في الحجب - ﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ بِثَلَاثَةِ .
 بِالْإِبْنِ وَابْنِهِ ، وَالْأَبِّ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِّ بِهَوْلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَبِالْأَخِ
 لِأَبَوَيْنِ . لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يُسْقِطُهُمْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . كما تقدم عند قوله ﴿ وَلِلْجَدِّ هَذِهِ
 الْأَحْوَالُ . وَحَالَ رَابِعٌ ، وَهِيَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ .

باب العصبات

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، وَإِنْ عَلَا . ثُمَّ الْأَخُّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ﴾ .
أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوِ الْأَب .
وهو صحيح في الجملة . أما حمله على إطلاقه : فضعيف .
فقد تقدم : أن الصحيح من المذهب : أن الإخوة يقاسمونه .
وأما أنه أولى في الجملة : فصحيح بلا نزاع في المذهب .
ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس : ورثه ، وأسقطهم ؟
وكذا إذا لم يبق من المال شيء : أعيل بسهمه . وتسقط الإخوة .

فوائد

بعد ذكر ترتيب العصبات : لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه
هذا صحيح بلا نزاع . نص عليه .
فعلى هذا : لو نكح امرأة ، وتزوج أبوه ابنتها . فابن الأب عم . وابن الابن
خال . فيرثه خاله دون عمه . فيعالي بها .
ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه - وهو أخو زوجته - ورثه ، دون أخيه .
فيعالي بها .
ويقال أيضاً : ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقي . فيعالي بها .
فلو كان الإخوة سبعة : ورثوه سواء . فيعالي بها .
ولو كان الأب تزوج الأم ، وتزوج ابنه بنتها ، فابن الأب منها عم ولد الابن
وخاله . فيعالي بها .
ولو تزوج زيد أم عمرو ، وتزوج عمرو بنت زيد ، فابن زيد عم ابن عمرو
وخاله . فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر ، فولد كل واحد منهما : ابن خال
ولد الآخر . فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر . فولد كل واحد منهما خال ولد الآخر .
فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر ، فهما القائلتان : مرحبا بابنينا ، وزوجينا
وابني زوجينا . وولد كل واحد عم الآخر . فيعالي بها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا انْقَرَضَ الْعَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ : وَرَثَ الْمَوْلَى
الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء .

فأمره : قوله « وإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته
من بعده » يعنى الأقرب فالأقرب . كمصبات النسب .

فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب قاطبة .

وخرج ابن الزاغوني في كتابه « التلخيص » في الفرائض من مسألة النكاح :
رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين في الإرث والولاء .

فأمره : قوله ﴿ وَمَتَى كَانَ بَعْضُ بَنِي الْأَعْمَامِ زَوْجًا ، أَوْ أَخًا مِنْ أُمٍّ :
أَخَذَ فَرْصَهُ . وَشَارَكَ الْبَاقِينَ فِي تَعْصِيْبِهِمْ ﴾ .

فلو تزوج ابنة عمه ، فأولدها بنتا : ورثت البنت النصف ، وأبوها النصف
بالفرض والتعصيب . فيعالي بها .

ولو أولدها بنتين : ورثوها أثلاثًا . فيعالي بها .

ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين ، أحدهم تزوج ابنة عمه . فإذا ماتت : ورث الزوج ثلثي التركة ، والأخوين الآخرين : الثلث . فيعاني بها .
ولو تزوجت رجلاً ، فولدت ولداً . ثم تزوجت بأخيه لأبيه ، وله خمسة أولاد ذكور . ثم ولدت منه مثلهم . ثم تزوجت آخر ، فولدت له خمس بنين أيضاً ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول : ورث منه خمسة إخوة نصفاً ، وخمسة ثلثاً ، وخمسة سدساً . فيعاني بها .

قوله ﴿ فَإِذَا اسْتَفْرَقْتَ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَصْبَةِ ، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ . وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ : الثُّلُثُ . وَسَقَطَ سَائِرُهُمْ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حرب : أن الإخوة من الأبوين : يشاركون الإخوة من الأم في الثلث .
وهو قول في الرعاية . وتسمى « المشتركة » و « الحمارية » إذا كان فيها إخوة لأبوين .

فائمه : قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمْ أَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : عَالَتْ إِلَى عَشْرَةٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَسُمِّيَتْ ذَاتَ الْفُرُوحِ ﴾ .

وتسمى أيضاً « الشريحية » لحدوثها في زمن شريح القاضي . لأن الزوج سأله فأعطاه النصف . فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة . فخرج ، وهو يقول : ما أعطيت النصف ، ولا الثلث .

وكان شريح يقول : إذا رأيتني رأيت حكماً جائراً . وإذا رأيتك ذكرت رجلاً فاجراً . لأنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة .

باب أصول المسائل

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ النِّصْفِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثٌ ، أَوْ ثُلُثَانِ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ﴾ .

فزوج وأم وأخوان من أم : من ستة .

وتسمى « مسألة الإلزام » لأن ابن عباس رضى الله عنهما لا يعيل المسائل ، ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة . فإنه أعطى الأم الثلث هنا ، والباقي - وهو السدس - للأخوين من الأم .

فهو إما يدخل النقص على من يصير عصبه في حال . وإن أعطى الأم السدس ، فهو لا يحجبها إلا بثلاثة . وهو لا يرى العول .

قوله ﴿ وَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ﴾ .

فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة « الغراء » لأنها حدثت بعد المباهلة . فاشتهر العول فيها .

ومسألة المباهلة : زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب . فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة . فأشار عليه العباس رضى الله عنه بالعول . واتفقت الصحابة رضى الله عنهم على القول به ، إلا ابن عباس رضى الله عنهما ، ولكنه لم يظهر ذلك في حياة عمر . فلما مات عمر رضى الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة . وقال « من شاء باهلته : أن الذى أحصى رمل عاج عدداً : لم يجعل فى المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً . فإذا ذهب النصفان بالمال ، فأين الثلث ؟ » .

ثم قال « وأيم الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ما عالت فریضة قط » فقیل له « لم لا أظهرت هذا فى زمن عمر رضى الله عنه ؟ فقال : كان مهيباً فیهبته » انتهى .

وتقدم قبلها مسألة « الإلزام » ولا جواب له عنها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرَّبْعِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ : فَهِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ . وَتَعُولُ عَلَى الْإِفْرَادِ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ ﴾ .

كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين ، أولأب . فهذه تسمى « أم الأرمال » لأن الورثة كلهم نساء .

فإن كانت التركة : سبعة عشر ديناراً : فلكل امرأة دينار . فيعاني بها .

قوله : ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الثَّمَنِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثَانٍ . فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ . وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهَا ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي التبصرة رواية : أنها تعول إلى إحدى وثلاثين .

ولعله عن الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه . فإنه مذهبه ، كما قاله في الروضة .

قوله : ﴿ وَإِذَا لَمْ تَسْتَوْعِبِ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، وَلَمْ تَكُنْ عَصَبَةً : رُدَّ الْفَاضِلُ عَلَى ذَوِي الْفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ﴾ .
وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء .

وتقدمت هذه الرواية في باب العصابات عند قوله « وإذا انقرضت العصابة من

النسب : ورث المولى المعتقد » .

وعنه : يقدم ذوو الأرحام على الرد .

وعنه : لا يرث بالرد بحال .

وعنه : لا يرد على ولد أم مع الأم ، ولا على جدة مع ذى سهم .

نقله ابن منصور . إلا قوله « إلا مع ذى سهم » .

فأمره : إذا لم نقل بالرد : كان الفاضل لبيت المال ، وكذلك مال من مات ولا وارث له .

لكن هل بيت المال وارث ، أم لا ؟ فيه روايتان .
والصحيح من المذهب والمشهور : أنه ليس بوارث . وإنما يحفظ فيه المال الضائع . قاله في القاعدة السابعة والتسعين .
قال الزركشي في العاقلة : المشهور أنه ليس بعصبة .
وقدمه في المستوعب ، وغيره .
وقاله ابن البنا ، وغيره .

قال الحارثي ، في أول كتاب الوصايا : والأصح أن بيت المال غير وارث ،
لتقدم ذوى الأرحام عليه ، وانتفاء صرف الفاضل عن ذوى القروض إليه .
قال المصنف : ليس بعصبة .

وقال في القاعدة السادسة بعد المائة : ولنا رواية ، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا .
ثم قال : فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل :
فهو مخالف لقواعد المذهب .

وإن أريد : أنه إرث في الباطن لمعين ، فيحفظ ميراثه في بيت المال ، ثم
يصرف في المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً : فهو الأول بمعنى واحد .
قال : وينبغي على ذلك : مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له .
وفي المسألة وجهان . منهم : من بناها ، على أن بيت المال : هل هو وارث
أم لا ؟

ومنهم من قال : لا ينبغي على ذلك . ثم لهم طريقتان .
أمرهما : أنه لا يقتص . ولو قلنا : بأنه وارث . لأن في المسلمين : الصبي ،
والجنون ، والغائب . وهي طريقة أبي الخطاب .

والثاني : يجوز الاقتصاص . وإن قلنا : ليس بوارث . لأن ولاية الإمام ونظره في المصالح : قائم مقام الوارث . وهو مأخذ ابن الزاغوني . انتهى .

قلت : قد تقدم من فوائد الخلاف - في وصية من لا وارث له - إن قيل : إن بيت المال جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

وإن قيل : هو وارث ، لم تجز إلا بالثلث . قاله القاضي ، وتبعه في الفروع .

وتقدم ذلك في أول كتاب الوصايا .

وتقدم في آخر باب النفي : هل بيت المال ملك للمسلمين ، أم لا ؟

باب تصحيح المسائل

فائدة: قوله ﴿ فَإِنْ تَبَايَنَتْ : ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ . فَمَا بَلَغَ : ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلَهَا ﴾ .

كأربع نسوة ، وثلاث جدات ، وخمس أخوات لأم ، تسمى « الصماء » وأربع نسوة ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأبوين ، أو لأب . تسمى « مسألة الامتحان » لأنها تصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين . وذلك : أنك إذا ضربت الأعداد بعضها في بعض : بلغ ألفاً ومائتين وستين . مضروبة في أصل المسألة ، وهو أربعة وعشرون : تبلغ ما قلنا . فيقال : أربعة أعداد - وليس منهم من يبلغ عدده عشرة - بلغت مسائلهم إلى ذلك . فيعاني بها .

فائدة: قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُوَافِقَةً ، كَأَرْبَعَةٍ ، وَسِتَّةٍ ، وَعَشْرَةٍ ﴾ . هذا يسمى « الموقوف المطلق » .

ذلك : أن تقف أى الأعداد شئت . ويصح جزء السهم من ستين . وبقي نوع آخر ، ويسمى « الموقوف المقيد » .

مثاله : لو انكسر على اثني عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين . فهنا تقف الاثني عشر ، لا غير . لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس ، والعشرين بالأرباع . بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر . فإنها لاتوافق العشرين إلا بالإنصاف . وإن وافقت العشرين : لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف . فيرتفع العمل في المسألة . وهو غير مرضى عندهم .

فالأولى : أن تقف الإثني عشر . وقس عليها ما شابهها .

باب المناسخات

فائدة : قوله ﴿وَمَعْنَاهَا : أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ قَسَمِ تَرْكِهِ﴾

وهو صحيح . فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين . ثم ماتت إحدى البنيتين وخلف من في المسألة . فلا بد هنا من السؤال عن الميث الأول .

فإن كان رجلا : فالأب في المسألة الأولى جد في الثانية ، أبو أبٍ . فيرثه في الثانية .

وإن كان الميث الأول : أتي ، فالأب في الأولى جد في الثانية أبو أم . فلا يرث .

فتصح في الأولى من أربعة وخمسين .

وفي الثانية : من اثني عشر .

وتسمى « المأمونية » لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكتم ، لما أراد أن يوليه القضاء . فقال له : الميث الأول ذكر أم أتي ؟ فعلم أنه قد عرفها .

فقال له : كم سنك ؟ ففطن يحيى لذلك ، وظن أنه استصغره . فقال : سِنٌّ معاذ بن جبل رضى الله عنه لما ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اليمن . وسن عَتَّاب ابن أسيد رضى الله عنه لما ولي مكة . فاستحسن جوابه ، وولاه القضاء .

باب قسم التركات

فأئدتاه

إمدهما : لو قال قائل : إنما يرثني أربعة بنين ، ولي تركة . أخذ الأكبر ديناراً وخمس ما بقى . وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى . وأخذ الثالث ثلاث دنانير وخمس ما بقى . وأخذ الرابع جميع ما بقى . والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه ، من غير زيادة ولا نقصان . كم كانت التركة ؟
فالجواب : أنها كانت ستة عشر ديناراً .

وفى الفروع هنا سهو . فإنه جعل للرابع : أربعة وخمس ما بقى . والحال : أنه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة .

الثانية : لو قال إنسان لمرضى : أوص . فقال : إنما يرثني امرأتك ، وجدتك وأختك ، وعمتك ، وخالتك .

فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بمحدثى الآخر : أم أمه ، وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منهما بنتين . فهما من أم الأب الصحيح : عمتا الصحيح . ومن أم أمه : خالتاه . وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح ، فأولدها بنتين .
وتصح من ثمانية وأربعين . ويعاين بها .

باب ذوى الأرحام

تغية : تقدم فى آخر كتاب الفرائض رواية : أن ذوى الأرحام لا يرثون ألبته . ولا عمل عليه .

وقوله هنا فى عددهم ﴿ وَكُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِأَبٍ يَيْنَ أُمَيْنٍ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنْ الْجَدِّ ﴾ .

أما الأولى : فهى من ذوى الأرحام . بلا نزاع .
وأما الجدة الثانية - أعنى المدلية بأب أعلى من الجد - فهى أيضاً من ذوى الأرحام . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .
وقيل : هى من ذوى الفروض .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول كتاب الفرائض ، فى فصل الجدات .
وقوله ﴿ وَيَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ ﴾ .

كما نقل المصنف . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعليه التفرع .
وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبية .

قوله ﴿ وَالْعَمَّاتُ وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ كَالْأَبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم القاضى فى التعليق ، والمصنف وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : كالم - يعنى من الأبوين - قاله الأصحاب . واختاره أبو بكر .

وقيل : كل عمة كأخيها .

وعنه : العمة لأبوين ، أو لأب ، كالجد .

فعليها : العمة لأم ، والعم لأم ، كالجدة أمهما .

وقال في الروضة : العمة كالأب . وقيل : كبنت .

قلت : الذي يظهر : أن هذا خطأ ، وأى جامع بين العمة والبنت ؟

فأمره : هل عمة الأب على هذا الخلاف ؟

وهل عم الأب من الأم ، وعمة الأب لأم : كالجد ، أو كم الأب من الأبوين ، أو كم الجد ؟ مبنى على هذا الخلاف أيضاً .

وليسا كأب الجد . لأنه أجنبي منهما .

قوله ﴿ فَإِذَا أَذَلَى جَمَاعَةٌ بِوَاحِدٍ ، وَاسْتَوَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ . فَنَصِيْبُهُ يَنْتَهُمُ بِالسَّوِيَّةِ . ذَكَرَهُمْ وَأَنْشَأَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال أبو الخطاب : اختاره عامة شيوخنا .

قال الزركشي : عليه جمهور الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والفائق . وغيرهم .

وعنه : للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا ولد الأم .

وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الخلال والخالة . وهو رواية عن الإمام أحمد

رحمه الله . ذكرها جماعة .

واختاره ابن عقيل في التذكرة استحساناً .

واختاره أيضاً الشيرازى .

قال المصنف في المغنى : لا أعلم له وجهاً .

قال القاضى : لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْوَارِثِ : وَرِثَ ، وَأَسْقَطَ غَيْرَهُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ جِهَتَيْنِ ، فَيَنْزِلُ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ ، سَوَاءٌ سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَمْ لَا . كَبْنَتْ بِنْتُ بِنْتٍ . وَبِنْتُ أَخٍ لِأُمٍّ ﴾ .

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد .

وذكر في الترغيب رواية : أن الإرث للجهة القرى مطلقاً .

وفي الروضة - في ابن بنت ، وابن أخ لأُم - له السدس . ولابن البنت النصف . فالمال بينهما على أربعة ، بالفرض والرد .

قوله ﴿ وَالْجِهَاتُ أَرْبَعٌ : الْأَبُوءُ ، وَالْأُمُومَةُ ، وَالْبُنُوءُ ، وَالْأُخُوَّةُ ﴾ هذا أحد الوجوه . اختاره المصنف ، أو لا .

ويلزمه عليه : إسقاط بنت الأخ ، وبنات الأخوات وبنوهن بينات الأعمام والعلمات .

قال الشارح : وهو بعيد .

قال في المحرر : وإذا كان ابن ابن أخت لأُم ، وبنت ابن ابن أخ لأب : فله السدس ، ولها الباقي .

ويلزم من جعل الأخوة جهة : أن يجعل المال للبنت . وهو بعيد جداً . حيث يجعل أجنبيّتين أهل جهة واحدة . ورده شارحه .

قال في الفائق : وهو فاسد .

قال في الرعاية : وهو بعيد . وقيل : خطأ .

وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة .
وهو مفضل إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ، بينت العم من الأم ، وبنت
العمة .

قال المصنف هنا : ولا نعلم به قائلًا .
وذكر في المغنى : أنه قياس قول محمد بن سالم .
قال في الفائق : ولم يعد قبله .
قال في الرعاية الصغرى : هذا أشهر .
واعلم أن الصحيح من المذهب : أن الجهات ثلاث ، وهم : الأبوة ، والأمومة
والبنوة . اختاره المصنف أخيراً ، والمجد ، والشارح .
وجزم به في العمدة ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
ويلزم عليه إسقاط بنت عمه بينت أخ .
قال في الفائق : وهو أفسد من القول الأول .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : النزاع لفظي .
ولا فرق بين جعل « الأخوة » و « العمومة » جهة . وبين إدخالها في جهة
الأبوة والأمومة . ويجعل الجهات ثلاثاً . والاعتراض في الصورتين لا حقيقة له .
لأننا إذا قلنا : إذا كانا من جهة : قدمنا الأقرب إلى الوارث .
فإذا كانا من جهتين : لم يقدم الأقرب إلى الوارث .
فاسم الجهة عند أبي الخطاب وغيره - يعنى به - ما يشتركان فيه من القرابة .
ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن في بنوة العمومة . وبنات الإخوة
يشتركن في بنوة الأخوة . ولم يرد أبو الخطاب بالجهة : الوارث الذى يدل به .
ولهذا فرق بين الوارث الذى يدل به ، وبين الجهة . فقال « إلا أن يسبقه إلى
وارث آخر غيره ، وتجمعهما جهة واحدة » .

وإذا نزلنا بنت العمة والعلم منزلة الأب : لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة في الاسم . انتهى كلامه .

فأمره : البنوة جهة واحدة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : كل ولد الصلب جهة .

قال في المحرر ، والحاوي : وهي الصحيحة عندى .

وعنه : كل وارث يدلى به جهة .

فعمة وابن خال : له الثلث ، ولها البقية .

ولو كان معهما خالة أم : كان الحكم كذلك .

والصحيح من المذهب : أن ابن الخال يسقط بها . ولها السدس . والبقية للعممة

وخالة أم ، وخالة أب : المال لهما بكحدتين . وتسقطهما أم أبى الأم على هذه

الرواية . والمذهب : تسقط هي .

ولو كانت بنت بنت بنت بنت ابن . فالمراث على أربعة بينهما ، إن

قيل : كل ولد صلب جهة .

وإن قيل كلهم جهة : اختصت به الثانية للسبق .

ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى ، فالمراث لولدى بنتى الصلب . على

الأول . ولولدى الابن على الثانى . قاله فى الفائق ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَتَّ بِقَرَابَتَيْنِ ﴾ أى : أدلى ﴿ وَرِثَ بِهِمَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، كشخصين .

وحكى عنه : أنه يرث بأقواهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ : أُعْطِيَتْهُ فَرَضُهُ غَيْرَ مُحْجُوبٍ

وَلَا مُعَاوَلٍ ، وَقَسَمَتِ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ انفَرَدُوا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
ويمحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم ، كما يقسم بين من أدلوا به .
وهو ظاهر كلام الخرقى .
وجزم به القاضى فى التعليق . وذكره فى الواضح .
والأمثلة التى ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف .
وقد علمت المذهب منه .

باب ميراث الحمل

فأمره : الحمل يرث في الجملة . بلا نزاع .

لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ، ويتبين ذلك بخروجه حياً ، أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه .

الثانية : هل هي معلقة بشرط انفصاله حياً . فلا تثبت قبله ، أو هي ثابتة له

في حال كونه حملاً ، لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حياً . فإذا انفصل حياً تبين ثبوتها من حين وجود أسبابها ؟

وهذا هو تحقيق معنى قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟ .

قال : والذي يقتضيه نص الإمام أحمد رحمه الله في الإنفاق على أمه من نصيبه : أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه . وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على خلافه ، وأنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع .

وقال المصنف - ومن تابعه - في فطرة الجنين : لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث في الوصية ، بشرط خروجه حياً . انتهى .

فأمره : قوله ﴿ وَقَفْتَ لَهُ نَصِيبَ ذَكَرَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ ، وَإِلَّا وَقَفْتَ نَصِيبَ اثْنَيْنِ ﴾ .

وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر . قاله في الرعايتين .

وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملاً .

ومثاله في الأنثيين : كزوجة حامل مع أبوين .

ومثاله في الذكر والأنثى : لو خلف زوجة ، أو خلفت زوجاً ، وأماً حاملاً .
قاله في الرعاية الكبرى . وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ صَارِحًا : وَرِثَ ، وَوَرِثَ ﴾ مخففاً .

هذا المذهب . نقله أبو طالب .

قال في الروضة : هذا الصحيح عندى .

وجزم في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث أيضاً بصوت غير الصراخ .

قوله ﴿ وَفِي مَعْنَاهُ الْعَطَاسُ وَالتَّنَفُّسُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في العطاس .

وجزم به في الرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمداية ، والخلاصة ،
وغیرهم .

وجزم به في المذهب في العطاس وقدمه في الفائق .

وقال القاضى وأصحابه ، وجماعة : في التنفس .

قال في الفائق : وشرط القاضى طول زمن التنفس .

وقال في الترغيب : إن قامت بينة أن الجنين تنفس ، أو تحرك ، أو عطس :

فهو حى .

وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، في هذا الباب : فإن تحرك أو تنفس :

لم يكن كالاستهلال .

ونقل ابن الحكم : إذا تحرك ، ففيه الدية كاملة . ولا يرث ولا يورث ،

حتى يستهل .

وظاهر ما قدمه في الفروع : أن مجرد التنفس كالاستهلال .

وقال في الفائق : وعنه يتعين الاستهلال فقط .

قوله ﴿ وَالْأَرْتِضَاعُ ﴾ .

يعنى أنه فى معنى الاستهلال صارخاً . فيرث ويورث بذلك . وهو المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى الفائق ، وغيره

وقيل : لا يرث بذلك ، ولا يورث .

وتقدمت الرواية التى ذكرها فى الفائق .

قوله ﴿ وَمَا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

كالحركة الطويلة ، والبكا . وغيرهما مما يعلم به حياته . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْحُرُكَةُ وَالْاِخْتِلَاجُ : فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

بمجرد الاختلاج لا يدل على الحياة .

وأما الحركة : فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة .

قال المصنف : ولو علم معها حياة . لأنه لا يعلم استقرارها . لاحتمال كونها

كحركة المذبوح . فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت .

وكذا التنفس اليسير ، لا يدل على الحياة . ذكره فى الرعاية .

وإن كانت الحركة طويلة . فالمذهب : أنها تدل على الحياة ، وأن حكمها

حكم الاستهلال صارخاً .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك .

وتقدمت الرواية التى فى الفائق . فإنها تشمل ذلك كله .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهْلَ ، ثُمَّ انْقَصَلَ مَيْتًا : لَمْ يَرِثْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه في الفروع ، والشرح .

وعنه : يرث .

قال في الخلاصة : ورث في الأصح .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفائق ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَّامِينَ ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَأَشْكَلَ :
أُقْرِعَ يَنبَغُهَا . فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ : فَهُوَ الْمُسْتَهْلُ ﴾ .

مراده : إذا كان إرثهما مختلفا . فلو كانا ذكرا ، أو أنثيين ، أو ذكرا
وأُنثى أخوين لأم : لم يقرع بينهما . ويقرع فيما سوى ذلك ، وهو واضح .

فأما

إمدهما : لو مات كافر عن حمل منه : لم يرثه الحمل . للحكم بإسلامه قبل
وضعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . ونصره في القواعد الفقهية .

وقدمه في المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

وقيل : يرث . اختاره القاضي في بعض كتبه .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وفي المنتخب للشيرازي : يحكم بإسلامه بعد وضعه ، ويرثه .

ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه . وحمله
على ولادته بعد قسم الميراث .

الثانية : إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره . فأسلمت أمه قبل وضعه ، مثل

أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه : فحكمه حكم المسألة الأولى . قاله الأصحاب .

قال في الرعاية : ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب .

تنبيه : روى عن الإمام أحمد رحمه الله في ذلك نصوص نذكرها . ونذكر مافسره الأصحاب به . فنقول :

روى جعفر عنه في نصراني مات وامرأته نصرانية ، وكانت حبلى . فأسلمت بعد موته ، ثم ولدت ، هل يرث ؟

قال : لا . وقال : إنما مات أبوه وهو لا يعلم ماهو ، وإنما يرث بالولادة . وحكم له بحكم الإسلام .

وقال محمد بن يحيى السكحال ، قلت لأبي عبد الله : مات نصراني ، وامرأته حامل . فأسلمت بعد موته ؟ قال : ما في بطنها مسلم .

قلت : أيرث أباه إذا كان كافراً وهو مسلم ؟ قال : لا يرثه .

فصرح بالمنع من إرثه لأبيه ، معللاً بأن إرثه يتأخر إلى ما بعد الولادة . وإذا تأخر توريثه إلى ما بعد الولادة ، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة ، إما بإسلام أمه ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا ، أو بموت أبيه ، على ظاهر المذهب . والحكم بالإسلام لا يتوقف على العلم به ، بخلاف التوريث .

وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت الموروث إذا انعقد سببه في حياة الموروث . وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك . ذكره ابن رجب في قواعده وقال : وأما القاضى والأكثر : فاضطربوا في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وللقاضى في تخريجه ثلاثة أوجه .

الأول : أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث . وهى طريقة القاضى في الجرد ، وابن عقيل في الفصول .

قال ابن رجب : وهى ظاهرة الفساد .

والثاني : أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه . ونصه هذا يدل على عدم التوريث . فتكون رواية ثانية في المسألة . وهذه طريقة القاضى في الروايتين .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة . لأن الإمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك . ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر - وإن حكم بإسلامه بموته - غير مختلف فيه ، حتى نقل ابن المنذر وغيره : الإجماع عليه . فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ما يخالف الإجماع .

والوجه الثالث : أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين : بموت أبيه ، وإسلام أمه .

وهذا الثانى مانع قوى . لأنه متفق عليه . فلذلك منع الميراث ، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه . فإنه يحكم بإسلامه ، ولا يمنع إرثه . لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه .
وهذه طريقة القاضى فى خلافه .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة أيضاً ، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله . فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه ، لا بقوة المانع وضعفه .
وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه . انتهى ما ذكره فى القواعد .

فأمرناه

إمرأهما : لو زوج أمته بحر ، فأحبها . فقال السيد : إن كان حملك ذكراً فأنث وهو رقيقان . وإلا فأنثا حران . فهى القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم يرث ، وإلا ورثنا . فيعابى بها .

وتقدم مسائل فى المعاية . فيما إذا كانت حاملاً .

الثانية : لو خلف ورثة ، وأمًا مزوجة ، فقال فى المغنى : ينبغى أن لا يبطأها حتى تستبرأ .

وذكر غيره من الأصحاب : يحرم الوطء حتى يعلم : أحامل هى أم لا ؟ وهو الصواب .

باب ميراث المفقود

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَطَعَ خَبْرُهُ لَغَيْبِهِ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، كَالْتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا
اِنْتَظَرْتُهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلْدِهِ 》 .

هذا المذهب . نص عليه . صححه في المذهب ، وغيره .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به في الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه ، كغيبية ابن تسعين . ذكره في الترغيب .

قال في الرايعتين ، والحاوي ، في باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ،

ولم يثبت موته : بقيت زوجته مارأى الحاكم . ثم تعتد للوفاة .

وأطلقهما في الشرح ، والنظم .

وعنه : ينتظر أبداً حتى تتيقن موته . لأن الأصل حياته .

قدمه في باب العدد في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالوا : هذا المذهب . ونصراه .

وعنه : تنتظر زمناً لا يعيش مثله غالباً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد .

وقال ابن رزين : يحتمل عندي : أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عمر بن

الخطاب رضى الله عنه بذلك .

قال في الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو في مهلكة .

قال في الفائق ، قلت : فلو فقد ، وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟
أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو يرتقب أربع سنين ؟ يحتمل أوجهها .
أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول - يعني به الشارح - والمختار الأخير . انتهى .
قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم . وواقعه على ذلك
في الفروع . وهو أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ﴾ كما مثل المصنف ﴿ انْتَظِرْ بِهِ
تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ . ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ ﴾ .
هذا المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الفائق ، والشارح : هذا المذهب . نص عليه .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف .
وتابع صاحب الرعاية الكبرى في ذلك .
والأولى : منذ فقد . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر .
قال القاضى : لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة ، بعد الأربع سنين .
وعنه : التوقف في أمره .
وقال : كنت أقول ذلك ، وقد هبَّتْ الجواب فيها ، لاختلاف الناس . وكأنى
أحب السلامة .

قال في المستوعب ، قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولاً
وتسكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته ، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله .
ويحتمل التورع . ويكون ما قاله أولاً بحاله في الحكم .
وعنه : حكمه في الانتظار : حكم التى ظاهرها السلامة .

(١) وقال في الواضح : ينتظر زمناً لا يجوز مثله ، قال : وحدها - في بعض رواياته -
بتسعين سنة . وقيل : بسبعين .

فأمره : نقل الميموني - في عبد مفقود - الظاهر : أنه كالحر .
قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا ، وأبو طالب - في الأمة - أنها على النصف من الحرية .
قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ مَوْزُوهُ فِي مُدَّةِ التَّرْبُصِ : دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ
الْيَقِينُ ، وَوَقَفَ الْبَاقِي 》 .

وطريق العمل في ذلك : أن تعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت .
ثم تضرب إحداها - أو وقفها - في الأخرى . واجتزئ بإحداها إن تماثلتا ، أو
باكثرهما إن تناسبتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين . ومن سقط في إحداها لم
يأخذ شيئاً . وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والنظم .
وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط . ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن
كان يرث .

قال في المحرر : وهو أصح عندي .

وصححه في الحاوي الصغير ، والفروع .

فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح .

(١) من أول هنا مراجع على نسخة مخطوطة في حياة المؤلف ، عثر عليها الأخ
الاستاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . وأعان على تصوير
القسم الأخير منها من أول كتاب الوارث ، وسراجع الفائت من الوارث عليها .
ونضع في آخر الجزء الزيادة ، أو الصواب . واسأل الله التوفيق والسداد وأن يحسن
الثوبة للأخ فؤاد السيد

قدمه في الفائق ، والرعايتين .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في النظم .

وقيل : لا يؤخذ منه ضمين .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ﴾ .

هذا الصحيح . صححه في المحرر ، والنظم .

قال في الفائق : هو قول غير صاحب المغنى فيه .

وقطع به في الكافي ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا .

وقدمه في المحرر أيضاً ، والحاوي الصغير .

وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص . قطع به في المغنى .

وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في الفروع . وحكماهما في الشرح روايتين .

قال في الفروع : والمعروف وجهان .

قلت : لم ترَ من حكاهما روايتين غيره .

فعلى الأول : يقضى منه دين المفقود . بلا نزاع .

وينفق على زوجته أيضاً وعبداه وبهيمنته . وصححه في المحرر ، وغيره .

قال في الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه ، وينفق على زوجته ، وغير ذلك

انتهى .

وعلى الثاني : لا يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته ، ولا عبده ،

ولا بهيمنته . جزم به صاحب المحرر ، والتهذيب ، والفصول ، والمستوعب ،

والمغنى ، وغيرهم .

وقال في القاعدة التاسعة والخمسين ، بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره .

وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده ، أولا تثبت إلا من حين

إباحة أزواجه ، وقسمة ماله ؟ على وجهين . ينبغي عليهما : لو مات له في مدة انتظاره من يرثه . فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ؟ .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرثي ماله بعد مدة انتظاره ، معللاً بأنه مات وعليه زكاة .

وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة . وهو الأظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا ﴾

عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيْبِهِ . فَيَقْتَسِمُوْهُ .

يجوز للورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود . ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضاً ، إن حجب أحداً ولم يرث ، أو كان أخاً لأب : عَصَبَ أخته مع زوج وأخت لأبوين . وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب . أما على ما اختاره صاحب المحرر - وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط - فلا يتأتى هذا .

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين بمن معه احتمال زيادة . على الصحيح . فليعاود .

فوائد

الأولي : إذا قدم المفقود ، بعد قسم ماله : أخذ ما وجد به عينه ، ويرجع على من أخذ الباقي . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية عبد الله . واختاره أبو بكر .

قال في الفائق : وهو أصح . وصححه ابن عقيل . وغيره .

وجزم به المصنف وغيره .

وعنه : لا يرجع على من أخذ . نص عليه في رواية ابن منصور .

وقال : إنما قُسمَ بحق لهم .

قال في الفروع : اختاره جماعة . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : رجع في رواية .

ونقل ابن منصور : لا يرجع .

الثانية : لو جُعل لأسير من وقف شيء : تسلمه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل

إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه في الفروع .

وقال : ويتوجه وجه يكتفى وكيله .

قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل . لأنه المتكلم على أموال

الغياب ، على ما يأتي في أواخر « باب أدب القاضي » .

الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود .

فلو قال رجل : أحد هذين ابني ، ثبت نسب أحدهما ، فيعينه . فإن مات عينه

وارثه . فإن تعذر أرى القافة . فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة . ولا مدخل للقرعة

في النسب على ما يأتي . ولا يرث ، ولا يوقف .

ويصرف نصيب ابن لبيت المال . ذكره في المنتخب عن القاضي .

وذكر الأزجى عن القاضي : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفاً في

بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما .

قال الأزجى ، والمذهب الصحيح : لا وقف . لأن الوقف إنما يكون إذا

رُجى زوال الإشكال .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى

قائف ، فهو في مدة إشكاله كالمفقود .

الرابعة : قال في الرعاية الكبرى : والعمل في المفقودين ، أو أكثر :

بتزويلهم بعدد أحوالهم لا غير ، دون العمل بالخالين .

باب ميراث الخنثي

قوله ﴿وَإِنْ خَرَجَا مَعًا: اعْتَبِرْ أَكْثَرُهُمَا. فَإِنْ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لاتعتبر الكثرة . ونقله ابن هاني . وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره
فإنه قال : هل يعتبر السبق في الانقطاع ؟ فيه روايتان . ولم يذكر الكثرة .
وقال في التبصرة : يعتبر أطولهما خروجاً . ونقله أبو طالب . لأن بوله يمتد ،
وبولها يسيل .

وقال القاضي ، وابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر .

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق .

وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر . وإن لم ينتشر : فأثنى .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

وقال ابن أبي موسى : تعد أضلاعه . فستة عشر ضلعا : للذكر ، وسبعة عشر
للأنثى .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ - وَهُوَ الصَّغِيرُ - أُعْطِيَ
هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ . وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ ، فَتَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ
الرِّجَالِ ، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ عَلَامَاتُ
النِّسَاءِ ، مِنْ الْخَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كسقوط الثديين . نص عليه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا أنوثة بسقوط الثديين .

وقيل : إن اشتبهى النساء فذكر في كل شيء .

قال القاضي في الجامع : إلا في الإرث والدية . لأن للغير حقا . وإن اشتبهى ذكراً : فأثنى .

وقال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة . لجواز كونه خلقة زائدة .

وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال . وتقدم في باب الحجر « بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل » فليعاود . فإن فيه نوع التفات إلى هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ يُنْسَ مِنْ ذَلِكَ بَعْوَتِهِ ، أَوْ عَدَمَ الْعَلَامَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ : أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى بِنْتُ وَابْنٌ : جُمِلَتِ لِلْبِنْتِ أَقَلُّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ . وَهُوَ سَهْمَانِ . وَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ . وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ﴾ .

وهذا اختيار المصنف ، وقال : هذا قول لا بأس به في هذه المسألة ، وفي كل مسألة فيها ولد ، إذا كان فيهم خنثى .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

فيستحق — على اختيار المصنف ومن تابعه — في هذه المسألة : ثلاثة من تسعة . وهي

الثلاث . وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين . وهي أقل من الثلث

قوله ﴿ ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفَّقَهَا فِي الْأُخْرَى إِنْ اتَّفَقَا . وَتَجْزَىءُ بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال في الرعية ، وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق .

تنبيه : مراده بقوله « أعطى نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى » إذا

كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت أو ولد ابنه .

أما إذا ورث بكونه ذكراً فقط - كولد أخى الميت أو عمه ونحوه - فله نصف

ميراث ذكر لا غير ، أو ورث بكونه أنثى فقط - كولد أب خنثى مع زوج وأخت

لأبوين ونحوه - فله نصف ميراث أنثى لا غير . أو يكون الذكر والأنثى لاتفاضل

بينهما - كولد الأم - فإنه يعطى سدساً مطلقاً ، أو كان الخنثى سيداً معتقاً . فإنه

عصبة بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا خُنْثَيْنِ فَأَكْثَرُ : نَزَلَتْهُمْ بَعْدَ أَحْوَالِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والقروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً . وقدمه في

الرعايتين .

وقال في القروع ، وقال ابن عقيل : تقسم التركة ، ولا توقف مع خنثى مشكل

على الأصح .

وقال في الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ، ذكوراً وإناثاً . اختاره

أبو الخطاب ، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد .

وفيها وجه ثالث ، وهو : قسمة مستحقين بينهم على أنصباهم منفردين .

فلو كان الوارث ابناً وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين ، على تنزيلهم

على الأحوال . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنثى أحد وسبعون .

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ، ولكل خنثى سبعة

وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة . للابن أربعة . ولكل خنثى ثلاثة .

ولو كان الوارث ولداً ، أو ولد ابن خنثيين وعمّاً : صَحَّتْ المسألة من أربعة

وعشرين ، ثمانية عشر للولد ، وأربعة لولد الابن ، وسهمان للعم .

وعلى العمل بالخالين يسقط ولد الابن هنا ، لو كان مع ولد الصلب أخته . قاله
في الرعاية الكبرى . وفي الصغرى « ولو كان » بزيادة واو .

فوائد

الأولى : لو أعطيت الخنثى اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم : نزلتهم
بعدد أحوالهم ، بلا خلاف . وكذا حكم المفقود كما تقدم .

الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ما وقف له : صح ، إن كان بعد
البلوغ ، وإلا فلا .

الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا في عصرنا شيئاً لم يذكره الفرضيون . فإننا
وجدنا شخصين ليس لهما في قبْلُهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج .
أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة . يرشح البول
منها رشحاً على الدوام .

والثاني : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوط ومنه يبول
وسألت من أخبرني عن زيه ؟ فقال : يلبس لبس النساء ويخالطن ، ويفزل
معهن ، ويعد نفسه امرأة .

وحُدثت أن في بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً ، لا قبل ولا دبر .
وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه .

قال المصنف : فهذا - وما أشبهه - في معنى الخنثى ، لكنه لا يمكن اعتباره
بِمَبالِه فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى ، في موضع : ومن له ثقب واحد يخرج منه البول
والمنى والدم : فله حكم الخنثى .

وقال في موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى
مشكل ، كما تقدم .

باب ميراث الغرقى ومن عُصِي موتهم

قوله ﴿وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ، وَجْهَلْ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا، كَالغُرْقَى وَالْهَدْمَى وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا﴾ .

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتًا . فلا يخلو : إما أن يجهلوا السابق ويختلفوا فيه ، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه .

فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه ، فالصحيح من المذهب : أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، دون ماورثه من الميت . لثلا يدخله الدور . نص عليه .

قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال : نص عليه . واختاره الأكثر . وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض .

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت في السابق منهما ، ولا بينة في المسألة الآتية بعد هذه .

واختاره المصنف ، والمجد ، وحفيده الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب

الفائق .

فأمره : لو علم السابق منهما موتًا ، ثم نسي ، أو جهلوا عينه ، فالصحيح من

المذهب : أن حكمها حكم المسألة التي قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضي : هو قياس المذهب .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزر كشي .

قال في القواعد : هذا المذهب . وقيل : يعين بالقرعة .

وقال الأزجى : إنما لم تُجَزِ القرعة هنا : لعدم دخولها في النسب .

قال القاضى : لا يمتنع أن نقول بالقرعة هنا .
وذكر البونى : أنه يعمل باليقين ، ويقف مع الشك ، حتى يتبين الأمر
أو يصطلحوا . واختاره المصنف ، والشارح أيضاً .
والسأله الثانية : إذا جهلوا السابق . واختلف وارثهما فى السابق منهما ،
ولا بينة ، أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا . ولم يتوارثا . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى .
واختاره الخرقى . وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه فى
الفائق ، والزركشى .

وقال جماعة : يتوارثان ، منهم أبو الخطاب .
قال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .
وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب .
وقيل : يقرع بينهما .
قال ابن أبى موسى : القرعة تعين أسبقهما . وضعفه أبو بكر فى كتاب الخلاف
وقال جماعة من الأصحاب : وإن تعارضت البينة - وقلنا بالقسمة - قسم بينهما
ماختلفا فيه نصفين . قاله فى القواعد .

والوجه الرابع - وهو اختيار أبى بكر فى كتاب الخلاف - : أنه يقسم
القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين . وعليهما اليمين فى ذلك . كما
لو تنازعا دابة فى أيديهما .

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف ، فى « باب تعارض البينتين » .

فوائد

الرولى : لو عين الورثة موت أحدهما ، وشكوا ، هل مات لآخر قبله ،

أو بعده ؟ ورث من شك في وقت موته من الآخر . لأن الأصل بقاؤه . وهذا المذهب . قدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا توارث بينهما .

قال في المحرر : وهو بعيد .

قال في الفائق : وهو ضعيف .

الثانية : لو تحقق موتهما معاً : لم يتوارثا اتفاقاً .

الثالثة - وهي غريبة - لو مات أخوان عند الزوال - أحدهما : بالشرق ،

والآخر : بالمغرب - ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالشرق ، لموته قبله . بناء على اختلاف الزوال . قاله في الفائق .

وقال : ذكره بعض العلماء . قال : وهو صحيح .

قلت : فيعابى بها .

ولو ماتا عند ظهور الهلال ، قال في الفائق : فتعارض في المذهب . والمختار

أنه كالزوال . انتهى .

فيعابى بها أيضاً على اختياره .

باب ميراث أهل الملل

قوله ﴿لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - يرث المسلم من قريبه الكافر الذي .

لثلا يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يرث بينهما بالولاء . وهو إحدى

الروايتين .

والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء . قدمه في المحرر ، والفروع ،

والفائق ، وغيرهم .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في « باب الولاء » .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسَمِ مِيرَاثِهِ، فَيَرِثُهُ﴾ .

وكذا لو كان مرتدأ . على ما يأتى في كلام المصنف . وهذا المذهب . جزم

به في الوجيز ، وغيره .

قال في الرايتين : هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما . وقدمه في المحرر ، والفروع ،

والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : ﴿لَا يَرِثُ﴾ .

صححه جماعة . واختاره في الفائق .

قال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضى عن أبى بكر :

أن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال .

قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وأنه لا فرق بين الزوجين وغيرهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن

يرث . وهو صحيح . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية البرزاطى مالم تنقض عدتها .

وقيل : لا ترث الزوجة إذا أسلمت .

قال فى الفائق : ولو كان المسلم زوجة : لم ترث فى قول أبى بكر . وورثها القاضى .

وهو ظاهر كلام الخرقى . ذكره ابن عقيل .

قال فى القواعد - بعد أن قطع بالأول - وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولاً ، ثم ماتت فى مدة العدة : لم يرثها زوجها الكافر ، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُورَثِهِ ، وَقَبِلَ الْقِسْمَةَ : لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

قال فى الهداية ، وغيرها : رواية واحدة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الرايتين ، والحاوى الصغير : هذا المذهب .

وقدمه فى الفائق ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث . ذكرها ابن أبى موسى . وخرجه التميمى على الإسلام .

فأمره : قال فى القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت

الموروث ، أو معه - كتعليق العتق على ذلك أودين ابن عمه - ثم مات : لم يرث .

ذكره القاضى ، وصاحب المغنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج على الوجين فيما إذا

حدثت الأهلية مع الحكم : هل يكتفى بها ، أو يشترط تقدمها ؟ .

قوله ﴿وَيَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، إِنْ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ. وَهُمْ ثَلَاثٌ مِلَلٌ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ، وَدِينُ سَائِرِهِمْ﴾.

هذا إحدى الروايات .

قال الزركشى : هذا قول القاضى ، وعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : رواية ثانية : أنهم ملل شتى مختلفة . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى الحرر ، والفروع .

فعلى هذا : المجوسية ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعباد الشمس ملة .

وعنه : أن الكفر ملة واحدة . اختاره الخلال . وقدمه ابن رزى فى شرحه

وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان ، والمجوسية والصابئة ملة .

وقيل : الصابئة كاليهودية . وقيل : كالنصرانية .

وقد تقدم فى أول « باب عقد الذمة » أن الإمام أحمد رحمه الله قال : هم

جنس من النصارى .

وقال فى موضع آخر : بلغنى أنهم يسببتون .

وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة . وأطلقهن فى الفائق .

قوله ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ: لَمْ يَتَوَارَثُوا﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والشرىف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما -

وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يتوارثون . جزم به فى المنور . واختاره الخلال .

وقدمه فى الحرر ، فقال : ويرث الكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم

وقدمه ابن رزى فى شرحه . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال القاضى : يتوارثون إذا كانوا فى دار الحرب .
تنبيه : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى المثل .
فإن قلنا المثل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم .
وإن قلنا الكفر كله ملة واحدة : توارثوا .
قوله ﴿ وَلَا يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرَبِيًّا ، وَلَا حَرَبِيٌّ ذِمِّيًّا ﴾ .
ذكره القاضى ، وذكره أبو الخطاب فى التهذيب اتفاقا .
قال فى المحرر ، والفائق : لا يتوارثون عند أصحابنا .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزى .
قال الزركشى : منعه القاضى ، وكثير من الأصحاب .
ويحتمل أن يتوارثا . وهو المذهب . نص عليه فى رواية يعقوب .
وذكره القاضى فى التعليق .
وذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أنه الأقوى فى المذهب .
قال المصنف : هو قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .
فأئمة : يرث الحربى المستأمن وعكسه . ويرث الذمى المستأمن وعكسه .
على الصحيح من المذهب .
جزم به فى الفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقال فى المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب . لأنه حربى .
وقال فى الترغيب : هو فى حكم ذمى . وقيل : حربى .
قوله ﴿ وَالْمَرْثَةُ لَا يَرِثُ أَحَدًا ، إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ﴾ .
فإذا لم يسلم لم يرث أحدا . وإن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم

الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسم الميراث ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . فليعاود .
وإرثه قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب ، كما تقدم في الكافر الأصلي .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ فِي رِدَّتِهِ فَالَهُ فِي ۖ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية : على ذلك عامة أصحابنا

قال القاضي : هذا الصحيح من المذهب . وكذا قال الشارح في باب المرتد .
وقال هنا : هذا المشهور .

قال الزركشي : اختاره القاضي ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه في الكافي ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والفائق .

وعنه : أنه لورثته من المسلمين . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره .

قال الزركشي : بشرط أن لا يكونوا مرتدين .

وروى ابن منصور : أنه رجع عن هذا القول . وأطلقهن في الهداية ، والمذهب

فأمرنا

إمراًهما : الزنديق - وهو المنافق - كالمترد على ماتقدم . على الصحيح من
المذهب ، خلافاً ومذهباً .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يرث ويورث .

الثاني : كل مبتدع داعية إلى بدعة مُكفِّرة : فاله فيء . نص عليه في الجهمي

وغیره . وسيأتي ذلك في باب موانع الشهادة .

وعلى الأصح من الروایتين : أو غير داعية . وهما في غسله والصلاة عليه ، وغير ذلك .

ونقل الميموني - في الجهمي إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى - من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده . يشهده من شاء .

قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافها ، على نقل يعقوب وغيره ، وأنه بمثابة أهل الردة في وفاته وماله ونكاحه .

قال : وقد يتخرج على رواية الميموني : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل في ماله وميراثه أهله : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ ، أَوْ تَحَا كَمُوا إِلَيْنَا : وَرِثُوا بِجَمِيعِ قَرَائِبِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يرثون بأقواها . وهي ما يرث بها مع ما يسقط الأخرى . ذكرها حنبل . ومنعها أبو بكر .

فائدة : حكم ما إذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم المجوس في إرثهم بجميع قراباتهم . قاله الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم في كل من أجرى مجرى المجوس ممن ينسكح ذوات المحرم .

باب ميراث المطلقة

قوله ﴿وَأِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ الْمَخُوفِ طَلَاقًا لَا يُتِمُّ فِيهِ﴾ ، بَأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ ، أَوْ عَلَّقَ طَلَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ فِي الصَّحَّةِ عَلَى شَرْطِ فَوْجِدٍ فِي الْمَرَضِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْ لَا تَرِثُ - كَالْأَمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ - فَعَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ : فَهُوَ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ . فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴿ ذَكَرَ الْمَصْنِفُ هُنَا مَسَائِلَ :

منها : إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ . فَأَجَابَهَا إِلَى سُؤْلِهَا . أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَفَعَلَتْهُ عَالِمَةٌ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ ، كَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ هُنَا وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ ، وَالْمَذْهَبُ ، وَالْخُلَاصَةُ ، وَالْمَصْنِفُ ، وَالشَّارِحُ وَصَاحِبُ الْفَائِقِ ، وَغَيْرُهُمْ .

وَجُزِمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ . وَقَدِمَهُ فِي الْمَحْرَرِ ، وَالْفُرُوعِ .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : هُوَ كَطَلَاقِ مَتَمِّهِمْ فِيهِ . اخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمُسْتَوْعَبِ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي الرَّعَايَتَيْنِ ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ .

تَفْصِيلٌ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنِفِ : أَنَّهَا لَوْ سَأَلَتْهُ أَنْ يَطْلُقَهَا طَلَقَةً . فَطَلَقَهَا ثَلَاثًا : أَنَّهُ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ : إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ ، فَطَلَقَهَا ثَلَاثًا : لَمْ تَرِثْهُ .

قَالَ فِي الْفُرُوعِ : وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِ غَيْرِهِ .

وَقَدْ أَحْسَنَ الْمَصْنِفُ فِي قَوْلِهِ « إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ : فَأَنْتِ طَالِقٌ » أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى

فِعْلٍهَا ، وَلَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ ، فَأَبَتْ ذَلِكَ : لَمْ يَتَوَارَثَا .

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ : تَرِثُ . لِأَنَّهُ مَتَمِّهِمْ فِيهِ . وَقَدِمَهُ فِي الْفُرُوعِ .

قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

فأمرتا

إمراهما : لو خالغته ، فهو كطلاق الصحيح . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ترث منه .

الثانية : لو قذفها في صحته ، ولا عنها في مرضه مطلقا - وقيل : لنفي الحد ، لا لنفي الولد - أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد لها منه ، ففعلته في المرض : ورثته فيهما . على أصح الروايتين . قاله في المحرر ، والفروع ، والفائق . وعنه : لا ترث . وجزم به جماعة من الأصحاب في المسألة الأولى .

ومن مسائل المصنف : إذا علقه في الصحة على شرط ، فوجد في المرض ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .
وعنه : أنه كنتمهم فيه . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الفروع : وإن علقه بشهر معلوم ، فجاء في مرضه : فروايتان .
ومن مسائل المصنف أيضا : إذا طلق من لا ترث - كالأمة والذمية - فعنت وأسلمت . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح .

جزم به في الكافي ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والشرح .
وعنه : أنه كطلاق متهم فيه . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا بِقَصْدٍ حَرَمَانِهَا الْمِيرَاثَ : وَرِثَتُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

فمن ذلك : لو أقر في مرضه أنه أبانها في صحته . فهذا متهم فيه . فترثه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به المصنف في هذا الكتاب . في كتاب الإقرار .

وقال في المنتخب للشيرازي : لا ترثه .

قلت : وهو بعيد .

ومن ذلك : لو وطئ حاته : لم يقطع إرث زوجته . لكن يشترط أن يكون عاقلاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا بد أن يكون مكلفاً . جزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

الثانية . لو وكل في صحته من يبينها متى شاء ، فأبأنها في مرضه : لم يقطع ذلك إرثها منه .

الثالثة : قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ﴾

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : وكلام أبيها ، أو أحدهما .

قال الأصحاب : لا بد لها منه شرعاً ، كما مثل . أو عقلاً ، كأكل وشرب ، ونوم ونحوه .

قوله ﴿ وَرِثَتُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . وَلَمْ يَرِثْهَا ﴾ هو بلا نزاع

﴿ وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ عَلَى

رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد حرمانها . فإنها ترثه مادامت

في العدة . بلا نزاع . وَلَا يَرِثُهَا هُوَ . بلا نزاع . وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ

أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ .

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والكافي .

وأطلقهما في النظم في الأولى .

إمهما : ترثه بعد العدة ، ولو كانت غير مدخول بها ، ما لم تنزوج .

وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نقله - واختاره - الأكثر .
قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال فى المذهب : هذا أصح الروايتين .
قال أبو بكر : لا يختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها : أنها ترثه فى العدة
وبعدها . ما لم تنزوج . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق .
والرواية الثانية : لا ترثه . واختاره فى التبصرة ، فى المدخول بها .
وصححه فى النظم فيها . وقدمه فىهما فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .
وهو ظاهر ما قدمه المصنف فى آخر الباب ، حيث جعل الميراث للزوجات
اللاتى فى عصمته . ولم يعط المطلقات شيئاً ، فيما إذا طلق أرباعاً ، وانقضت عدتهن ،
وتزوج بعدهن أرباعاً . ومات عنهن .
قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول فى المرض : فيها أربع روايات .
إمدها : لها الصداق كاملاً ، والميراث . وعليها العدة . واختاره .
قال المصنف ، وغيره : وينبغى أن تكون العدة عدة وفاة .
قلت : فيعابى بها فى الصداق .
والثانية : لها الميراث والصداق . ولا عدة عليها .
والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق . وعليها العدة .
والرابعة : لا ترث ولا عدة عايبها . ولها نصف الصداق . انتهى .
ويعابى بها ، حيث أوجبنا العدة .
وأطلق فى تكميل المهر وعدمه الروايتين فى الحرر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدم تكميل المهر ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكل . لما ذكره في الصداق .
تنبيه : حيث قلنا : ترث . فإنه يشترط أن لا ترث . فإن ارتدت : لم ترث .
قولاً واحداً .

فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ،
والفائق ، وصححه .

وعنه : ترث . وأطلقهما في الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿ فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةً أَبِيهِ فِي مَرَضٍ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسَخُ
نِكَاحَهَا : لَمْ يَنْقَطِعْ مِيراثُهَا ﴾ .
مراده : إن كان الابن عاقلاً .

وقوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سِوَاهَا ﴾ .
مقيد بما إذا لم يتهم فيه ، مع وجود امرأة سواها . وهو واضح .
والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه .
وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث ، أو بعضه : لم ترثه
في الأصح .

قال في الفروع ، ويتوجه منه : لو تزوج في مرضه مضارة ، لينقص إرث
غيرها ، وأقرت به : لم ترث .
ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى - وهو ظاهر كلام غيره - : ترثه . لأن له
أن يوصى بالثلث .

تنبيه : مفهوم قوله « فَإِنْ أَكْرَهَ » أنها لو كانت مطوعة : أنها لا ترث .
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : ترث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يُسْقِطْ
مِيرَاثُ زَوْجِهَا ﴾ .

مراده : مادامت في العدة . ومراده أيضاً : إذا كانت متهمّة في فسخه .
أما إذا كانت غير متهمّة - كفسخ المعتقة إذا كانت تحت عبده - : فالصحيح
من المذهب : انقطاع الإرث .

وعنه : لا ينقطع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ .
وَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ : فَلِمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ لِلثَّمَانِ ﴾ .

اعلم أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا : مبني على الخلاف الذي تقدم في
المطلقة المتهم في طلاقها ، إذا انقضت عدتها ، ولم تتزوج ، ولم ترتد ، عند جماهير
الأصحاب . وبنوه عليه .

وتقدم هناك : أنها ترث . على الصحيح من المذهب ، ما لم تتزوج . فكذا هنا
فعلى هذا : يكون الميراث لثمان . على الصحيح من المذهب .
فلو كانت المطلقة المتهم في طلاقها واحدة ، وتزوج أربعا سواها ، ولم تتزوج
المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين . على السواء
على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : ربعة للمطلقة ، وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجهن في عقد واحد .
وإلا فلثلاث السوابق . اختاره في الحرر ، والفائق . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وصححه في النظم . وقدمه في تجريد العناية .

وقال في الرعاية ، وقيل : يحتمل أن كله للباثن . انتهى .
ولو كان مكان المطلقة أربعا . فطلقهن ، وتزوج أربعا سواهن - كما مثل
المصنف - فالميراث لثمان . على الصحيح من المذهب . كما تقدم . وللمطلقات ، على
اختيار صاحب الحرر ، والفائق .

وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم . وقدمه في تجريد العناية .

وللزوجات فقط ، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئاً .
وهو الذى قدمه المصنف هنا . واختاره هو والشارح .
ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للثمان ، أو المطلقات .
وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء .
فلو ماتت إحدى المطلقات ، أو تزوجت . فقسطها للزوجات المتجددات .
إن تزوجهن فى عقد واحد . وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة .
تفصيل : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - بقوله « وتزوج أربعا سواهن » ،
فالإرث للزوجات ، وعنه : أنه بين الثمان « أن نكاحهن صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب . وعنه : لا يصح .

فوائد

إمراها : لو طلق واحدة من أربع ، وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها . ثم ماتت
واشتبهت المطلقة : أقرع بينهما . فمن قرعت فلا حظ لها فى الميراث . ويقسم
الميراث بين الأربع . فتستحق الجديدة الربع . نص عليه .
قال فى الفروع : وإن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن ، لجهل عينها :
أخرج الوارثات بقرعة . انتهى .

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب .

الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج . ثم مات : لم ترثه
المرأة إن دامت على قولها .

الثالثة : لو قبلها فى مرض الموت ، ثم مات : لم ترثه ، لخروجها من حيز التملك
والتملك . ذكره ابن عقيل ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه خلاف . كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته .

وتقدم : هل تدخل الدية فى الوصية فى « باب الموصى به » .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

فائمه قوله ﴿ إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ كُلَّهُمْ ﴾ .

يعنى : ولو كان الوارث واحداً ﴿ يُوَارِثُ لِمَعِيَّتِ ﴾ .

سواء كان من حرة ، أو أمة . نقله الجماعة .

﴿ فَصَدَّقَهُمْ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا ﴾

وكذا لو كان مجنوناً ﴿ ثَبَّتَ نَسَبَهُ ﴾

ولكن بشرط أن يكون مجهول النسب .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بأنهم من هذا .

ويأتى أيضاً هناك : إذا أقر المريض لوارث ، وبعده : إذا أقر من عليه

الولاء بوارث .

فائمه : قوله ﴿ يُقْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى الْمُتَقِّ ﴾ .

إذا كانا من الورثة . ولو كانت بنتاً : صح ، لإرثها بفرض ورد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ الْمُقَرَّ أَوْ لَا يَحْجُبُهُ ﴾ .

أما إذا كان لا يحجبه مطلقاً ، أو كان يحجبه حجب نقصان : فلا خلاف

فى ذلك . وهو واضح .

وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان ، فالصحيح من المذهب : أن المقر به

يرث إذا ثبت النسب . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى الحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والمغنى ، والشرح ، ونصره .

وقدمه فى الفروع ، والرايعتين .

وقد شمله كلام المصنف فى قوله ﴿ ثَبَّتَ نَسَبَهُ وَإِثْرَهُ ﴾ .

وقيل : لا يرث مسقط . اختاره أبو إسحاق .

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى . وقال : إنه الصحيح .

فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر ، أو بيت المال ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى . وهو الذى خرجها .
قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر . وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال
فلم يصدقه . على ما يأتى فى آخر كتاب الإقرار .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِمَعْضُومٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .
إذا كَانَ البعض الذى لم يقر وارثاً . أما إذا كان المنكر لا يرث لما منع به -
كالرق ونحوه - فلا اعتبار بإنكاره ، ويرث . قاله فى الفروع ، وغيره .
قلت : الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف .
لأن قوله « وَإِنْ أَقَرَّ بِمَعْضُومٍ » يعنى بعض الورثة . وهذا ليس من أهل
الورثة . للمانع الذى به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِمَعْضُومٍ : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .
يعنى مطلقاً . بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيره .
وقيل : لا يثبت . جزم به الأزجى ، وغيره .
فلو كان المقر به أخاً ، ومات المقر عن بنى عم : ورثهم .
وعلى الأول : يرثه الأخ . وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً ،
فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، فى كتاب الإقرار .
وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى : أنه يثبت . فإنهما قالوا : ويثبت
نسبه وإرثه ، من المقرِّ لومات .
وقيل : لا يثبتان . انتهى .

وصححه فى التلخيص . وفى الانتصار خلاف ، مع كونه أكبر سنّاً من أبى
المقر ، أو معروف النسب . انتهى .

ولو مات المقر ، وخلفه ، والمنكر : فإرثه بينهما . فلو خلفه فقط : ورثه .

وذكر جماعة إقراره له كوصية . فيأخذ المال في وجهه ، وثلثه في آخر .

وقيل : المال لبنت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين ، أو نسب : ثبت في حق غيرهم

إعطاء له حكم شهادة وإقرار .

وفي اعتبار عدالتهما الروايتان . قاله في الفروع .

قال في الفائق : في ثبوت النسب والإرث ، بدون لفظ الشهادة : روايتان .

وهما بإقراره بدين على الميت .

قال القاضي : وكذلك يخرج في عدالتهما . ذكره أبو الحسين في التمام .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلَانُ : أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ ، أَوْ أَنَّ

الْمَيِّتَ أَقَرَّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو شهد أنه ولده . فإنه يثبت نسبه وإرثه . بلا نزاع .

فأمره : لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ ، أو عقل : ثبت نسبه ، فلو مات

وله وارث غير المقر : اعتبر تصديقه ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا خَلَفَ أَحَا مِنْ أَبٍ ، وَأَخَا مِنْ أُمٍّ . فَأَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ

أَبَوَيْنِ : ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ مَا فِي يَدِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . بناء منهم على المذهب .

وعليه الأصحاب

وقال أبو الخطاب في الهداية : يأخذ نصفه ، وقطع به .

قال في المحرر : وهو سهو .

قوله ﴿ فَلَوْ خَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقْرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا : ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، فَصَارُوا ثَلَاثَةً . ثُمَّ تَضَرَّبُ مَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ . تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . لِلْمُنْكَرِ سَهْمٌ مِنَ الْإِنْكَارِ فِي الْإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْمُقَرَّرِ سَهْمٌ مِنَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ثَلَاثَةٌ . وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ - إِنْ صَدَّقَ الْمُقَرَّرَ - مِثْلَ سَهْمِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ : مِثْلَ سَهْمِ الْمُنْكَرِ . وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيقِ . وَسَهْمٌ فِي حَالِ الْإِنْكَارِ . ﴿

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح . وصحاحه .

وقدمه أيضاً في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاائق .

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر ، في حال التصديق إلا ربع ما في يده . وصححها من ثمانين . للمنكر ثلاثة ، وللمختلف فيه سهم . ولكل واحد من الآخرين سهمان .

ورده المصنف ، والشارح ، وضعفه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا ، فَأَقْرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَإِزْمُهُمَا ، سَوَاءً اتَّفَقَا أَوْ اخْتَلَفَا . ﴿

هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأرجى .

وقدمه في الهداية ، والمغنى ، والشرح . وصحاحه .

وقدمه أيضاً في الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما . وهو لأبي الخطاب في الهداية .
واختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفاثق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين . فإن كانا توأمين : فإن نسبهما
يثبت . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْآخَرِ : أُعْطِيَ الْأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِي
يَدِهِ . وَالثَّانِي : ثُلُثُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، إِذَا كَذَّبَ الْأَوَّلُ بِالثَّانِي . وَثَبَّتَ
نَسَبُ الْأَوَّلِ . وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِي عَلَى تَصْدِيقِهِ . وَلَوْ كَذَّبَ
الثَّانِي بِالْأَوَّلِ - وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ - ثَبَّتَ نَسَبُ الثَّلَاثَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاى الصغير ، والفروع .

وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثلث ما في يد المقر

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِامْرَأَةٍ لِلْمَيِّتِ : لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا

بِقَدَرِ حِصَّتِهِ ﴾ .

يعنى يلزمه ما يفضل في يده لها عن حصته . كما ذكره في الإقرار بغيرها .

وهذا بلا خلاف . لكن لو مات المنكر ، فأقربها ابنه : ففي تكميل إرث

الزوجة وجهان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى التكميل .

فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر : كمل الإرث . على الصحيح . صححه في

الرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : فالأصح أنه يثبت الميراث . وقيل : لا يكمل .

وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت . جزم به في الرعاية الكبرى ،
والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ : مَاتَ أَبِي ، وَأَنْتَ أَخِي . فَقَالَ : هُوَ أَبِي
وَلَسْتُ بِأَخِي : لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقده في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : المال كله المقر به . وهو احتمال في الرعاية ، وقال : ويحتمل أن المال
كله للمقر .

قوله : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ، ونحن أبنائوه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَاتَتْ زَوْجَتِي ، وَأَنْتَ أَخُوهَا . فَقَالَ : لَسْتُ
بِزَوْجِهَا : فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والفائق ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

أمرهما : قبل إنكاره ، وهو المذهب .

قل في الفروع : قبل إنكاره في الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثاني : لا قبل إنكاره . صححه في التصحيح ، والنظم .

قوله ﴿ يَبْقَى سَبْعَةٌ لَا يَدْعِيهَا أَحَدٌ . فَفِيهَا ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ﴾ .

وأصلهن في المعنى ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أمرها : يقر في يد المقر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين . والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع .

والثاني : يؤخذ إلى بيت المال .

والثالث : يقسم بين المقررة والزوج والأختين من الأم ، على حسب ما يحتمل

أنه لهم وإليه ميل الشارح .

فعليه : يكون للمقررة النصف . وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم

على خمسة . لأن له النصف ، ولهما الثلث .

باب ميراث القاتل

قوله ﴿كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٌ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ : يَمْنَعُ الْقَاتِلَ مِيرَاثَ الْمَقْتُولِ ، سِوَاهُ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ . وَسِوَاهُ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ ﴾ .

هذا المذهب في ذلك كله . حتى لو شرب دواء فأسقطت جنبهها : لا يرث من الغرة شيئاً . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقدمه في الرعاية الكبرى . واختار فيها كالمذهب .

وقيل : إن سقاه دواء ، أو فصدّه ، أو بطّ سلعته لحاجته : فوجهان . وأن في

الحافر احتمالين .

ومثله : نصب سكين ، ووضع حجر ، ورش ماء ، وإخراج جناح . وهذا

كله طريقته في الرعاية الكبرى .

قال المصنف ، والشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقى دواء ، أو بطّ جراح .

فمات : ورثه في ظاهر المذهب .

وذكر ابن أبى موسى فيه وجهين .

وكذا لو أمره كبير عاقل ببطّ جراحة ، أو قطع سلعة . قاله المصنف ، والشارح

وقالا : هذا ظاهر المذهب أيضاً .

قوله ﴿صَغِيرًا كَانَ الْقَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر أبو الوفاء بن عقيل ، وأبو يعلى : أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث

من لا قصد له ، كالصبي والمجنون .

وإنما يُحرم الإرث : من يهتم دون غيره . والنص خلاف ذلك .

وحكى ابن عقيل فى مفرداته ، وُعِدَ الأدلة وجها : أن قتل الصبي والمجنون لا يمنع الإرث . قال : وهو أصح عندى .

قوله ﴿ وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا ، كَالْقَتْلِ قِصَاصًا ، أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي الْعَادِلِ ، وَالْعَادِلِ الْبَاغِي : فَلَا يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى قَاتِلِهِ . فَإِنَّ الْقَاتِلَ يَرِثُ مِنْهُ ﴾ .

نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واعلم أنه إذا قتل العادل الباغى : فإنه يرثه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه لا يرث . اختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المذهب ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لا يرث .

واختار المصنف ، وغيره : أن جَرَحَ العادلُ ، ليصير غير ممتنع : ورثه . لا إن نَعِدَ قَتْلَهُ ابتداءً .

قال فى الفروع : وهو متجه .

وأما إذا قتل الباغى العادل ، فقدم المصنف : أنه لا يمنع الإرث . وهو المذهب .

قال فى المحرر : لا يمنعه الإرث على الصحيح .

قال فى الفائق : لا يمنع الإرث فى الأصح .

قال فى النظم : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز .

قال الزركشى : وصححه أبو الخطاب فى الهداية . وكلامه محتمل .

وعنه : يمنع الإرث . جزم به فى التبصرة ، والترغيب ، والمذهب ، والقاضى

فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ، والمصنف فى المغنى -

فى قتال أهل البنى - ونصره جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

باب ميراث المعتق بعضه

قوله ﴿لَا يَرِثُ الْعَبْدُ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يرث عند عدم وارث . ذكرها ابن الجوزي في المذهب ، وأبو البقاء في التناوض . قاله في الفروع . ولم أرها في المذهب .

وتقدم قول في أول كتاب الفرائض : إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل : في المكاتب خاصة - يموت له عتيق ، ثم يؤدي فيعتق - : يأخذ إرثه بالولاء . ذكره في المحرر .

يعنى إن جعلنا الولاء له على ما يأتى .

قوله ﴿فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ : فَمَا كَسَبَ بِجُزْئِهِ الْخُرَّ : فَلِوَرَثَتِهِ﴾ .

سواء كان بينهما مهايأة ، أو قاسمه السيد في حياته ، أو لا .

قوله ﴿وَيَرِثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْخُرَّةِ﴾ .

وهو من مفردات المذهب

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن يرث المعتق بعضه له خاصة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : هو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : ما يرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه . إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة : كان بينهما . وإن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت في نوبته ، أو بينهما ؟ على وجهي الأكساب النادرة .

إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب .

فلو كانت بنت نصفها حر ، وأم وعم حران : كان للبنت الربع . وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس . وللام سهمان . وهو الباقي .

وتصح من أربعة . فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر ، فله هنا نصف ماله لو كان حراً . فيستحق ربعاً وسدساً من المال . لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه . وهو الصحيح من المذهب . وهو الذى ذكره إبراهيم الحربي في كتاب الفرائض .

واختاره القاضى فى المجرّد ، وابن عقيل . وصححه فى المحرّر ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرايتين .
وقيل : له نصف الباقي بعد ربع الأم . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى خلافه .
قاله فى القواعد

قال فى المحرّر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى : وفيه بعد .
قال فى الرايتين : وهو بعيد . وقيل : له نصف المال كاملاً .
قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكر أنه اختيار أبيه .

وأطلقهن فى المحرّر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والقواعد .
وكذا الحكم والخلاف فى كل عصابة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به . فإن لم ينقص به - كجده وعمه مع ابن نصفه حر - فعلى الثالث : له نصف المال . وعلى الآخرين : له نصف الباقي . وهو الصحيح .

قال فى المحرّر ، والحاوى الصغير : وهو أصح . وقدمه فى الرايتين .
ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة - كأخت وعم حرين - فللابن النصف . وللأخت نصف مابقى فرضاً ، ولعم مابقى .

هذا المذهب . جزم به فى المحرّر ، والرايتين ، والحاوى ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع . وقدم فى المعنى : أن للأخت النصف كاملاً .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قلت : قد يعاين بها .

فأمره : لو كان أحد الأخوين حراً ، والآخر نصفه حر : فالمال بينهما أرباعاً على الصحيح من المذهب ، تنزيلاً لها بالأحوال والخطاب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق . وقيل : المال بينهما ثلاثاً ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما كالعول . قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، كَالْأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكْمَلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ . وكذا قال في الهداية . وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

أمرهما : لا تكمل . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والفائق .

والوجه الثاني : تكمل الحرية . فلهما جميع المال .

قال في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضى ، والسامرى ، وطائفة من الأصحاب . وله مأخذان .

أحدهما : جمع الحرية فيهما . فتكمل بها حرية ابن . وهو مأخذ أبى الخطاب وغيره .

والثاني : أن حق كل واحد منهما مع كمال حرিতে في جميع المال ، لا في نصفه ، وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له . وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال . وهو نصف حقه مع كمال حرিতে . فلم يأخذ زيادة على قدر مافيه من الحرية .

فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب . وهذا الصحيح . وقاله في المستوعب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر .

وقيل : لهما نصفه بتنزيلهما حرية ورقاً .

وأطلقهما في القواعد الفقهية ، والفروع .

والتفريع على هذا الخلاف ، وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال ، أو نصفه ، أو كله .

فلو كان ابن وبنت نصفها حر ، وعم حر .

فلهما - على الأول - خمسة أثمان المال على ثلاثة . ونصف المال على الثانى .

وثلاثة أربابه على الثالث .

ولو كان معهما أم : فلها السدس ، على الوجوه كلها .

وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين . وللبنت

أربعة عشر .

وعلى الثانى : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي

على وجهين .

وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد

السدس على وجهين .

ولو كان أحدهما يجب الآخر - كابن وابن ابن نصفهما حر - وهى مسألة

المصنف .

فللابن النصف . وللابن الابن على الأول الربع . وعلى الثالث : النصف .

واختاره أبو بكر . ولاشئ له على الأوسط .

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر ، فللأم السدس . وللجدة نصف السدس .

ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول . ونصف السدس

على الثالث . ولاشئ لها على الأوسط .

ولو كان أم وأخوان ، أحدهما رق : كان للأم الثلث . على الصحيح من

المذهب . قدمه فى الفروع .

وحجبتها أبو الخطاب بقدر حرته . فبنصفها يحجبها عن نصف السدس .

فأمره : يرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما . لكن

أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة . وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهي لبيت المال .

فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد .

ولابن مكانها نصفه حر : النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال .

ولا بنين نصفهما حر - إن لم نورثهما المال - : البقية ، مع عدم العصبية .

أعنى : لهما البقية بالرد ، سواء ورثتاها النصف فقط ، أو النصف والرابع .

ولبنت وجدة نصفها حر : المال ، نصفين بفرض ورد .

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لثلاث يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة .

ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما .

ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما . والبقية لبيت المال .

باب الولاء

قوله ﴿كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ، أَوْ كِتَابَةٍ :
فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء . وعليه
جواهر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة ، على ما يأتي .

والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء .

وكذا لو أعتقه بعوض . وعليه جواهر الأصحاب . ونص عليهما .

وقيل : لا ولاء له عليهما .

وعنه في المكاتيب ﴿إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرْتَةِ : يَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ . وَإِنْ
أَدَّى إِلَيْهِمَا . يَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا﴾ .

وفي التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة .

وفي المبهم : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ ، والولاء للرجال . وفي النساء

روايتان .

فأمره : إذا كاتب المكاتب عبداً . فأدى إليه ، وعتق قبل أدائه ، أو أعتقه

بمال . وقلنا : له ذلك .

فظاهر كلام المصنف : أن ولاءه للمكاتب . وهو قول القاضي في المجرى .

وقيل : للسيد الأول . وهو يحكى عن أبي بكر . ورجحه القاضي في الخلاف .

حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثاني : فالولاء للسيد .

لانقضاء سبب الولاء ، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له .

ورد ما حكاه القاضي عن أبي بكر في القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

تنبيه : شمل قوله « كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه فله عليه الولاء »
الكافر لو أعتق مسلماً . أو عتق عليه . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب .
وجزم به ناظمها .

ويأتى في كلام المصنف « هل يرث به أم لا ؟ » .

فأمره : لو أعتق القن عبداً مما ملكه ، فحكى المصنف في المغنى عن طلحة
العاقولى من أصحابنا : أنه موقوف ، فإن عتق فالولاء له . وإن مات فبنا فهو للسيد .
وقال القاضى فى المجرى : الولاء للسيد مطلقاً . وهو المنصوص عن الإمام أحمد
رحمه الله . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

قوله « وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرّاً الْأَصْلِ ، وَلَمْ يَمْسَهُ رِقٌّ :
فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ » .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل ، وأبوه عتيق : فلهولى أبيه الولاء .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرايتين ، وقال : نص عليه .

وحكى الأول قولاً . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

فأمره : لو كانت أمه عتيقة ، وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء عليه . على

الصحيح من المذهب . قدمه فى الرايتين ، والحاولى الصغير ، والفروع ، والفاثق ،

والمغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : لموالى أمه الولاء . عليه .

قال الخيرى : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عقيل فى

الفصول .

فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة . فأولدها ولداً : كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه .

ولو كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال في المغنى : فلا ولاء عليه في قولنا . وقاله غيره .

وقياس قول القاضى : أن يثبت الولاء لموالى أبيه . لأننا شككنا في المانع من ثبوته .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، أَوْ فِي زَكَاتِهِ ، أَوْ نَذَرِهِ ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ : لَا وِلَاءَ لِي عَلَيْكَ . ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والهادى .

إمضاءهما : عليه الولاء . وهو المذهب عند المتأخرين .

صححه في التصحيح ، والنظم .

قال في تجريد العناية : له الولاء . على الأظهر .

قال في المذهب : أصحهما الولاء لمعتقه فيما عتقه عن كفارته أو نذره .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفتاوى .

والرواية الثانية : لا ولاء عليه .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف

أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البناء .

وقطع في المذهب : أنه لا ولاية له عليه ، إذا أعتقه سائبة ، أو قال : لا ولاء

لى عليك .

وقيل : له الولاء في السائبة ، دون غيره . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال الزركشى : المختار للأصحاب : لا ولاء له على السائبة .

قوله ﴿ وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدًّا فِي مِثْلِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بأنه لا ولاء له عليه .

﴿ يَشْتَرِي بِهِ رِقَابًا يَعْتِقُهُمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . وقدمه الزركشى .

والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال . وهو الصحيح . قدمه في المحرر ،

والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

ويتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء ، وخلف بنتاً ومعتقة .

فعلى القول بأن لسيده الولاء : يكون للبنت النصف ، والباقي له .

وعلى القول بأن ميراثه يصرف في مثله : يكون للبنت النصف ، والباقي

يصرف في العتق .

وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد . إذ الرد

مقدم على بيت المال .

فعلى الرواية الأولى : يكون المشتري للرقاب الإمام . على الصحيح .

قدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : السيد . وأطلقهما في المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدتاه

إمدهما : على القول بشراء الرقاب : لو قلَّ المال عن شراء رقبة كاملة :

ففي الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان . ذكرهما في التبصرة . واقتصر عليه

في الفروع .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن الصدقة به في زمننا هذا أولى .

الثانية : لو خلف المعتق بنتاً مع سيده - وقلنا : له الولاء - فالمال بينهما نصفان .

وإن قلنا : لا ولاء له : فالجميع للبنت بالفرض والرد .
وإن قلنا : يشتري بما خلفه رقاباً : فللبنت النصف ، والنصف الآخر يشتري به رقاباً . وحكم ولائه حكم ولاء أولاده .
قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيْتٍ أَوْ حَيٍّ بِلَا أَمْرِهِ : فَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتَقِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
ويستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت في واجب - ككفارة ظهار ، ورمضان ، وقيل : وله تركة - فإنه يقع عن الميت ، والولاء له أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به في المحرر ، وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوئ الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أن الكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه . وأطلقه الخرقى ، والمصنف هنا .
قال الزركشى ، وأكثر الأصحاب : إن الولاء للمعتق .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها في ملك من ذلك عليه .

ويأتى كلامه في الرعايتين : وإن لم يتعين المعتق أطعم ، أو كسا .
وبصح عتقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يوصيه .

قال فى الترغيب : بناء على قولنا « الولاء للمعتق عنه » وإن تبرع بعتقه عنه
— ولا تركة — فهل يحزبه ، كإطعام وكسوة ، أم لا يحزبه ؟ جزم به فى الترغيب .
لأن مقصوده الولاء . ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه . فيه وجهان . وأطلقهما
فى الفروع .

قال فى المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن
المعتق ، إلا أن يعتقه عن ميت فى واجب عليه . فيقعان للميت .

ويأتى كلامه فى الرعايتين قريبا .

وإن تبرع أجنبى عنه : ففيه وجهان .

أحدهما : الإجزاء مطلقا . والثانى : عكسه .

الثالث : يحزبه فى إطعام وكسوة دون غيرها .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ومن أعتق عبده عن ميت

فى واجب : وقعا عن الميت . وقيل : لا .

وقيل : ولاؤه للمعتق عنه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه .

وأن الولاء للمعتق .

قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى العتق عن الميت : إن وصى به

فالولاء له ، وإلا للمعتق .

وقال فى رواية الميمونى ، وأبى طالب — فى الرجل يعتق عن الرجل — فالولاء

لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وفى مقدمة الفرائض ، لأبى الخير سلامة بن صدقة الحرانى : إن أعتق عن غيره

بلا إذنه : فلائيهما الولاء ؟ فيه روايتان .

وقال في الروضة : فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره : أجزأه ، وولاؤه للمعتق .
ولا يرجع على المعتق عنه في الصحيح من المذهب .

وكذا لو أعتق عبده : عتق ، حياً كان المعتق عنه أو ميتاً . وولاؤه للمعتق .

وقال في التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء .

ويحتمل لليت المعتق عنه . لأن القرب يصل ثوابها إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَأَلْوَاءَ لِمُعْتَقِ عَنْهُ ﴾ .

إذا قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » ففعل : فالثمن عليه ، والولاء

للمعتق عنه . هذ المذهب مطلقاً . وعايه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف عن الثانية : لانعلم فيه خلافاً .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ،

وغيرهم .

قال القاضى في خلافه : هو استدعاء للمعتق ، والمملك يدخل تبعاً وملكاً ،

لضرورة وقوع العتق له . وصرح أنه ملك قهرى ، حتى إنه يثبت للكافر على

المسلم ، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً ، والمستدعى كافراً .

وذكر ابن أبى موسى : لا يجزئه حتى يملكه إياه ، فيعتقه هو . ونقله مهنا .

وكذا الحكم لو قال « أعتق عبدك عنى » وأطلق ، أو « أعتقه عنى بجانا »

خلاقاً ومذهباً .

فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ، ما لم يكن قريبه .

والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالترامه .

قدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينفعه .

وعنه : العتق والولاء المسؤل ، لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .
وقال في الترغيب : إذا قال « أعتقه عن كفارتي ، ولك مائة » فأعتقه :
عتق ، ولم يجزئه عنها . وتلزمه المائة ، والولاء له .
وقال ابن عقيل : لو قال « أعتقه عنى بهذا الخمر ، أو الخنزير » ملكه . وعتق
عليه كالهبة . والملك يقف على القبض في الهبة ، إذا كان ذلك بلفظها ، لا بلفظ
العتق ، قال : بدليل قوله « أعتق عبدك عنى » فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه .
ويجوز جعله قابضاً له من طريق الحكم . كقولك « بعثك » أو « وهبتك
هذا العبد » وقال المشتري « هو حر » عتق . ويقدر القبول حكماً . انتهى .
قال في الفروع : وكلام غيره في الصورة الأخيرة : يقتضى عدم العتق .
فأمره : لو قال « أعتق عبدك عنى ، وعلى ثمنه » لم يجب على السيد إجابته .
وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة - إذا طلبها
العبد - وجوب الإجابة هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : أَعْتَقَهُ وَالْثَمَنُ عَلَىَّ وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَهُ عَنْكَ
وَعَلَى ثَمَنِهِ ؟ فَفَعَلَ . فَالْثَمَنُ عَلَيْهِ . وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ﴾ .
إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه .

والعتق والولاء للمعتق ، على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : والأصح أن العتق وولاءه للمعتق . وجزم به في الوجيز ،
وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : هما للذي عليه الثمن . وقاله القاضى في موضع .
قال في المحرر : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يمجزه عن الواجب ، على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ويمجزه عن الواجب فى الأصح .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : لا يمجزه . وهو احتمال فى الحرر . وقاله القاضى فى موضع من كلامه
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَغْتَقَ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَى
مُنْهُ فَفَعَلَ : فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا
أمرهما : يصح ويعتق . وله عليه الولاء كالمسلم . وهو الصحيح من المذهب .
صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره القاضى فى الخلاف .
وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

والوجه الثانى : لا يصح . صححه الناظم .

تنبيه : حكى الخلاف فى الحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منبجا :
وجهين ، كالمصنف .

وحكاه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : روايتين .
قوله ﴿ وَمَنْ أَغْتَقَ عَبْدًا يُبَايِنُهُ فِي دِينِهِ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ . وَهَلْ يَرِثُ
بِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .
أمرهما : يرث به . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، والقاضى فى جامعه ، والشرىف فى خلافة ، والشيرازى فى

مبهجه ، وابن عقيل في تذكرته ، وابن البنا في خصاله ، وابن الجوزي في مذهبه ،
وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يرث به .

قال في الخلاصة : لا يرث به على الأصح . وصححه في التصحيح .

واختاره المصنف ، وصاحب الفائق . ومال إليه الشارح .

فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلماً ، خلف المسلم العتيق أبناً لسيدته كافراً ،
أو عمّاً مسلماً : فإله لابن سيده .

وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه .

وعلى المذهب أيضاً - عند عدم عصبية سيده من أهل دينه - : يرثه بيت المال .

وإن أعتق مسلم كافراً ، ومات المسلم ، ثم عتيقه ، ولعتيقه ابنان ، مسلم وكافر :

ورث الكافر وحده .

ولو أسلم العتيق ، ثم مات : ورثه المسلم وحده .

وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه . على الأصح ، على ما تقدم

في أول « باب ميراث أهل الملل » .

وتقدم بعض هذه الأحكام في ذلك الباب .

قوله ﴿ وَلَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْطَيْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ

أَعْطَيْنَ ، أَوْ كَاتِبِينَ ، أَوْ كَاتِبَ مَنْ كَاتِبِينَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة ، وقال : وهم أبو طالب في

نقله الرواية الثانية . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .
وقدمه الخرقى ، وصاحب الهداية ، والكافى ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
واختاره أبو بكر في الشافى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وقالوا : هذا الصحيح .
وغالى أبو بكر ، فوهم أبا طالب في نقل الرواية الثانية .
قال القاضى : لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى في ابنة المعتق : أنها ترث .
منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وعنه - في بنت المعتق خاصة - أنها ترث .
اختاره القاضى ، وأصحابه . منهم أبو الخطاب في خلافه .
وجزم به في الخلاصة . وإليه ميل المجد فى المنتقى .
وهو من مفردات المذهب .

وقدمه ناظمها ، وقال : هو المنصور فى الخلاف . انتهى .

وعنه : ترث مع أخيها . وعنه : ترث عتيق ابنها ، مع عدم العصة .

تغيب : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعة . فإن الأم
الملاعة ترثه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قلت : فيعابى بها .

وقيل : لا ترثه .

ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبتها .

فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبتها : كان الولاء لعصبتها ، لا لها .

فأمره : لو تزوجت امرأة بن أعتقته . فأحبلها ، فهى القائلة : إن ألد أبى فلى

النصف . وإن ألد ذكرأ فلى الثمن . وإن لم ألد شيئاً فالجميع لى . فيعابى بها .

قوله ﴿وَلَا يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إِلَّا الْأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ السَّدْسَ
مَعَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ. وَالْجَدُّ يَرِثُ الثَّلَاثَ مَعَ الْإِخْوَةِ، إِذَا كَانَ أَحْظَ لَهُ﴾
وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقد مه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،
وغيرهم . وهي من مفردات المذهب .

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجدة مع الابن . ويجعل الجدة كالإخوة .
وإن كثروا . قال في الترغيب : وهو أقيس .

قلت : فيعاني بها .

وقال في الفائق ، وقيل : لا فرض لهما بحال .

اختاره ابن عقيل ، وشيخنا .

ويستطاع بالابن وابنه . والجدة مع الأخوة ، كالأخ ، وإن كثروا .

وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت .

قال الزركشي : وعلى القول بأنه لا يفرض للأب : لا يفرض للجدة مع الإخوة ،
بل يكون كأحدهم ، وإن كثروا . ويعادونه بولد الأب ، ولا يعادونه بالأخوات .

قال : وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي ، والمغني . انتهى .

قلت : وعلى رواية حجب الإخوة بالجدة في النسب : تسقط الإخوة بالجدة
هنا . وهو المختار ، كإسقاط أبي الجدة أولاد الإخوة . وجد المولى مقدم على عمه .

انتهى .

وقال في الانتصار : لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن ، على رواية
توريث بنت المولى : فيجىء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم

قوله ﴿وَالْوَلَاءُ لَا يُورَثُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه .
ونقل حنبل : والولاء لا يرث كما يرث المال ، لكن يختص العصبه .
قال المصنف ، والشارح : وشذ شريح فجعله موروثاً كالمال .
ونقل حنبل ، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد - رحمه الله - مثل قول شريح
وغلظها أبو بكر ، قالوا : وهو كما قال .
قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَفَ عَتِيقُهُ وَابْنَيْنِ . فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ
بَعْدَهُ عَنْ ابْنٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ : فَلِمِيرَاثُ لَابْنِ الْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا مفرع على المذهب .
وعلى ما نقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف ، والنصف الآخر لابن
ابن المعتق .
وكذا التفريع على المذهب في قوله « وإن مات الابنان بعده ، وقبل المولى .
وخلف أحدهما ابناً ، والآخر تسعة . فولأوه بينهم على عددهم . لكل واحد عشرة »
وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه . ولابن ابن المعتق نصفه .
وقيل : يرث ابن الابن في الأولى النصف ، دون هذه .
ونقل ابن الحكم في هذه : يرث كل فريق نصفاً .
قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُ ، أَوْ أَخَاهُ ، ثُمَّ اشْتَرَى
عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ ﴾ يعني : الأب أو الأخ ﴿ ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهُ ﴾
يعني : العبد العتيق ﴿ وَرِثَهُ الرَّجُلُ ، دُونَ أُخْتِهِ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب ، من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا
ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

فأما على رواية إرث بنت المعتق : فترث هنا .

قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وإنما لم ترث مع أخيها على المذهب ، وإن كانت قد أعتقت من أعتق . لأن ميراث الأخ هنا من أبيه أو أخيه بالنسب . وهى مولاة المعتق . وعصبة المعتق مقدم على مولاة .

ولهذا قال فى الترغيب ، والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير .

قال ابن عقيل فى التذكرة :

مسألة عجبية : ابن و بنت اشتريا أباهما . فعتق عليهما . ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه . فهلك الأب ، ثم هلك العبد .

فالجواب : أنه لما هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، بالتعصيب لا بالولاء . ولما هلك العبد . وخلف ابن مولاة ، وبنت مولاة : كان ماله لابن مولاة ، دون بنت مولاة . لأنه أقرب عصبة مولاة . لا خلاف فى ذلك .

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال « سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها »

ولو مات الابن قبل موت العتيق : ورثت البنت من ماله بقدر ما أعتقت من أبيها والباقي بينها وبين معتق الأم .

فأمره قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ امْرَأَةٌ ، وَخَلَفَتْ ابْنَهَا وَعَصَبَتَهَا وَمَوْلَاهَا فَمَوْلَاؤُهَا بِنَاهَا ﴾ وكذلك الإرث .

﴿ وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو باد بنوها : فمولاؤه لعصبتها .

ونقل جعفر : لعصبة بنيتها .

قال فى الفروع : وهو موافق لقوله « الولاء لا يورث » ثم لعصبة بنيتها .

وقيل : لبيت المال . انتهى .

وقال في الفائق - بعد قوله : ثم لعصبة بنهما - قال ابن عقيل في منشوره : وجدت في تعاليقي : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوى الأرحام من المعتق - مثل خالته وعمته - يرثون من المولى ، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض .

قلت : وقال ابن أبي موسى : فإن مات العبد ، ولم يترك عصبة ، ولا ذاء سهم ، ولا كان لمعتقه عصبة : ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه ، دون نساءهم وعند عدمهم لبيت المال . انتهى كلام صاحب الفائق .

نسيم : قوله ﴿ فَوَلَاؤُهُ لَا بِنِهَا . وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على أن الابن ليس من العاقلة . وهو إحدى الروايات .
وقدمه المصنف في باب العاقلة .

ومن قال : الابن من العاقلة - وهو المذهب - يقول : الولاء له والعقل عليه .
ومن قال : الابن عاقلة الأب ، دون الأم - كمختار الجد - يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها المصنف هنا .

فائرة : لو أعتق سائبة ، أو في زكاة ، أو نذر ، أو كفارة ، أو قال : لا ولاء لي عليك - وقلنا : لا ولاء له عليه كما تقدم - ففي عقله عنه - لكونه معتقا - روايتان . قاله أبو المعالي .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ لَمْ يَجُرَّ وَلَا يُمْ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في المذهب وغيره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

وقدمه في المغنى ، والسكافي ، والحرر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجره إلى مواليه .

فعلينا : إن عتق الأب بعد الجد : انجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء .
وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره . وإن عتق الجد - والأب -
حي - لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قنا . حكاهما الخلال .
وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت . وإن عتق - والأب حي - لم يجره حتى
يموت قناً ، فيجره من حين موته . ويكون في حياة الأب لموالى الأم .
نقلها أبو بكر في الشافى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدَ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . ثُمَّ اشْتَرَى الْعَتِيقُ أَبًا مُعْتَقَهُ ، فَأَعْتَقَهُ : ثَبَتَ لَهُ وَلَاؤُهُ . وَجَرَ وَلَاؤُ مُعْتَقِهِ . فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلى الْآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع . فيعابى بها ، وبالتى بعدها .

فأمرنا

إمراهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال ، بل يكون للمسلمين . قاله فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو معنى قول المصنف « ولا يعود إلى موالى الأب بحال » .

الثانية : قوله ﴿ وَمِثْلُهُ : لَوْ أَعْتَقَ الْحُرِّيُّ عَبْدًا . ثُمَّ سَبَى الْعَبْدُ مُعْتَقَهُ فَأَعْتَقَهُ . فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَاؤُ صَاحِبِهِ ﴾ .

فلو سبى المسلمون العتيق الأول ، ثم أعتقوه : فولأؤه لمعتقه الأخير ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاثى . وقيل : للأول . وقيل : لهما .

قضى المذهب : لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد ، أو عتيق إلى الأخير . قاله في المحرر والرايعتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهُوَ الْجُزْءُ الدَّائِرُ . لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الْأَخِ وَعَادَ إِلَيْهِ . فففيه

وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والبلغة ، وشرح

ابن منبج ، والحاوي الصغير .

أمرهما : هو لموالى الأم .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . واختاره المصنف

والشارح .

قال البونى : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في النظم ، والقروع وشرح ابن رزى .

والوجه الثانى : لبيت المال . لأنه لا مستحق له .

نصره القاضى فى المجرى . وقدمه فى الفصول . والرايعتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقيل : يرد على سهام الموالى أثلاثا . لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثالث .

وأطلقهن فى المحرر ، والقائى .

كتاب العتق

فائدة : « العتق » عبارة عن تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب .

وقال في التبصرة ، والحاوي الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى .

فوائد

منها : أفضل عتق الرقاب : أنفُسُها عند أهلها ، وأغلاها ثمناً . نقله الجماعة

عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وظاهره ولو كافرة . وفقاً للإمام مالك رحمه الله . وخالفه

أصحابه .

قال في الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله . لكن يثاب على عتقه .

قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه .

ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى . على الصحيح من المذهب .

نص عليه في رواية ابن منصور .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، والمغنى ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ،

وغيرهم .

وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل . نص عليه في رواية عبد الله .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ،

وإدراك الغاية .

ومنها : عتق الأنثى كعتق الذكر في الفسك من النار . ذكره ابن أبي موسى المذهب . وقدمه في الفروع ، والفائق .

وعنه عتق امرأتين كعتق رجل في الفسك . قدمه في القواعد الفقهية .
ومنها : التعدد في العتق أفضل من عتق الواحد : قاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وجزم به في الفروع في باب الأضاحي .

ومال صاحب القواعد الفقهية - فيها - إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال .

وقال - عن القول الأول - فيه نظر .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَا قُوَّةَ لَهُ ، وَلَا كَسْبَ : فَلَا يُسْتَحَبَّ عِتْقُهُ ، وَلَا كِتَابَتُهُ ، بَلْ يُكْرَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والفائق . وصححه في النظم ، وغيره . وعنه : يستحب . وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه .

وعنه : تكره كتابته دون عتقه . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى . ويأتي ذلك في أول « باب الكتابة » .

فوائد

الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع أعلمه .

وإن ظن ذلك : صح وحرّم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واقترع عليه في الفروع ، وقال : ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ، ونيته بعثتها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها ، إذا كانت زانية .

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته ، واستثنى نفعه مدة معلومة : صح . نص عليه ، لحديث سفينة ^(١) .

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته . قاله في القاعدة الثانية والثلاثين . قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ، ويجعل عتقها صداقها . لأنه استثنى الانتفاع بالبضع . ويملكه بعقد النكاح ، وجعل العتق عوضاً عنه . فانهقدا في آن واحد .

ويأتى بعض ذلك في هذا الباب ، عند قوله « وإن قال : أنت حر على أن تخدمنى سنة إن شاء الله » .

الثالثة : قال في الرعايتين ، والفائق : يصح العتق من تصح وصيته .

قال في الفائق : وإن لم يبلغ . نص عليه . قاله في الرعاية الكبرى . وعنه : بل وهبة . انتهى .

وقال في المذهب : يصح عتق من يصح بيعه .

قال الناظم : ولا يصح إلا لمن يصح تصرفه في ماله في المؤكد . وقدم هذا في المستوعب .

وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد .

وقطع المصنف وغيره : أنه لا عتق لمميز .

(١) روى أبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعاش » .

وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف . منهم المصنف .
وأثبت غير واحد الخلاف فقال في الإرشاد ، والمهجع ، والترغيب - في
عتق ابن عشر ، وابنة تسع - : روايتان .

وقال في الموجز : وفي صحة عتق المميز روايتان .
وقال في الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف في باب
الحجر وغيرهم : في صحة عتق السفية روايتان .

وقدم في التبصرة : صحة عتق المميز ، والسفيه ، والمفلس .
وقال في عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه . انتهى .
ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه .
وإذا قلنا بصحة عتقه . فضبطه طائفة بعقله العتق . وقاله الإمام أحمد
رحمه الله في رواية ابنه صالح ، وأبي الحارث ، وابن مشيش .
وضبطه طائفة بعشر في الغلام ، وتسع في الجارية ، كما ذكرناه عن صاحب
المهجع والترغيب .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي طالب : في الغلام الذي لم يحتلم
يطلق امرأته - : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ، ما بين عشر سنين إلى ثنتي عشرة
سنة . وكذلك إذا أعتق : جاز عتقه . انتهى .

ومن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره في آخر
كتاب المدبر من الخلاف .

فقال : وتدير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح ، وكذلك عتقه ،
وطلاقه . انتهى .

وتقدم بعض ذلك في أول كتاب البيع وباب الحجر .
نفيه : ظاهر قوله ﴿ فَأَمَّا الْقَوْلُ ، فَصَرِيحُهُ : لَفْظُ « الْعِتْقِ »
وَ« الْحُرِّيَّةِ » كَيْفَ صُرِفَا .

أن العتق يحصل بذلك ، ولو تجرد عن النية . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح .

قال في الفائق ، قلت : نية قصد الفعل معتبرة ، تحرزا من النائم ونحوه .
ولا تعتبر نية العبادة ولا القرية . فيقع عتق الهازل . انتهى .

وقال ابن عقيل في الفتنون : الإمامية يقولون : لا ينفذ إلا إذا قصد به القرية
قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه . فإنهم جعلوه عبادة . قال : وهذا
لا بأس به . انتهى .

ويحتمل عدم العتق بالصريح ، إذا نوى به غيره . قاله المصنف وغيره .
فأئمة : لو قصد غير العتق بقوله « عبدى هذا حر » يريد عِفَّتَه وكرم
أخلاقه ، أو يقول له « ما أنت إلا حر » يريد به عدم طاعته ، ونحو ذلك : لم يعتق ،
على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال في الترغيب ، وغيره : هو كالإطلاق فيما يتعلق باللفظ ، والتعليق ، ودعوى
صرف اللفظ عن صريحه .

قال أبو بكر : لا يختلف حكمهما في اللفظ والنية .

وجزم في التبصرة : أنه لا يقبل في الحكم .

وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه ، كان له ذلك . نص عليه .

تنبيه : قوله « صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا » .

ليس على إطلاقه . فإن الألفاظ المتصرفه منه خمسة : ماض ، ومضارع ،

وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه . وهو المصدر .

فهذه ستة ألفاظ . والحال أن الحكم لا يتعاق بالمضارع ، ولا بالأمر . لأن

الأول : وعد . والثاني : لا يصلح للإنشاء ، ولا هو خير .

فيكون لفظ المصنف عاماً أريد به الخصوص .

وقد ذكر مثل هذه العبارة في باب التدبير ، وصريح الطلاق .

وكذا ذكر غيره من الأصحاب . ومرادهم ماقلناه

قوله ﴿ وفي قوله : لَأَسْبِيْلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ ،
وَلَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا رَقَ لِي عَلَيْكَ . وَفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ . وَأَنْتَ
مَوْلَايَ . وَأَنْتَ لِلَّهِ ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ : رَوَايَتَانِ ﴾ .

وكذا « لا خدمة لي عليك ، و « ملكتك نفسك » وأطلقهما في مسبوك
الذهب ، والكافي ، والهادي ، والمحرر ، والبلغة ، والفروع .

وأطلقهما في الشرح في قوله « فككت رقبتك ، وأنت سائبة ، وأنت
مولاي ، وملكك رقبتك » إحداهما صريح .

صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز .

قال ابن رزين : وفيه بعد .

وارواية الثمانية : كناية .

صححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والنظم ، والحاوي الصغير .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، وإدراك الغاية .

وصححه ابن رزين في شرحه ، وقدمه .

واختار المصنف : أن قوله « لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك »
كناية .

وقال القاضي في قوله « لا ملك لي عليك ، ولا رق لي عليك ، وأنت لله »
صريح . نص عليه . وقدمه في الفائق .

وقال : ومن الكناية قوله « لا سلطان لي عليك ، ولا سبيل لي عليك ،

وفسكت رقبتيك، وملكتك نفسك ، وأنت مولاي ، أو سائبة » في أصح الروايتين .

وقطع في الإيضاح أن قوله « لاملِك لي عليك ، وأنت لله » كناية . وقال : اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ ، وهى « لاسبيل لي عليك ولا سلطان ، وأنت سائبة » .

وقال ابن البنا في خصاله : قوله « لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا رِقِّ لِي ، وَأَنْتَ لِلَّهِ : صَرِيحٌ » .

وقال : اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ . وهى التى ذكرها في الإيضاح . وظاهر كلامه فى الواضح : أن قوله « وهبتك لله » صريح . وسوى القاضى وغيره بينها وبين قوله « أنت لله » .

وقال فى الموجز : هى وقوله « رفعت يدي عنك إلى الله » كناية قوله ﴿ وَفِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ حَرَامٌ : رَوَايَتَانِ ﴾ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والسكافى ، والبلغة ، والحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .
إمراهما : كِنَايَةٌ . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، ونظمه ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة ، والرايعتين ، وإدراك الغاية . وقدمه ابن رزين فى قوله « أَنْتِ حَرَامٌ » .

والرواية الثانية: أنه لغو . وقدمه ابن رزين فى قوله « أَنْتِ طَالِقٌ » .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه كناية فى قوله « أَنْتِ حَرَامٌ » .

وأطلق الروايتين فى قوله « أَنْتِ طَالِقٌ » .

وقال فى الانتصار : حكم قوله « اعتدى » حكم هذه المسألة ، وأنه يحتمل مثله فى لفظ الظهار .

قوله ﴿وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - أَنْتَ ابْنِي : لَمْ يَعْتَقْ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يعتق فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .
ويحتمل أن يَعْتَقَ . وهو تخريج وجه لأبى الخطاب .
وقال أبو الخطاب - وتبعه فى الحاوى الصغير - : لأنصَّ فيها . إلا أن القاضى
قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق .
تفسيره : قوله ﴿وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ﴾ .
قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال . وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن
كونه منه ، فإنه داخل فى المسألة .
وإذا أمكن كونه منه ، فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف ، أو لا .
فإن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه .
وإن كان له نسب معروف ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضاً .
لاحتمال أن يكون وطىء بشبهة .

وقدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والآمدى .
وقيل : لا يعتق . لكذبه شرعاً .
وهو احتمال فى انتصار أبى الخطاب .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، الصغير ، والفائق .
تفسيره : قال ابن رجب - وتبعه فى القواعد الأصولية - : هذا جميعه مع إطلاق
اللفظ . أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغى عتقه بهذه النية ، مع هذا اللفظ .
قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق ، وقال : لجواز
كونه كناية فى العتق .

فأمره : لو قال لأصغر منه « أنت أبى » فالحكم : كما لو قال لأكبر منه « أنت ابنى » قاله فى الفروع ، والفائق . وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده .
فأمره أخرى : لو قال « أعتقتك » أو « أنت حر من ألف سنة » لم يعتق .
وقال فى الانتصار : ولو قال لأمته « أنت ابنى » أو لعبده « أنت بنتى » لم يعتق .

فأمره : لو قال لزوجته - وهى أكبر منه - « هذه ابنتى » لم تطلق بذلك .
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلًا : عَتَقَ جَنِينَهَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَشْنِيَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ مَائِي بَطْنَهَا دُونَهَا : عَتَقَ وَحْدَهُ ﴾ .
فى الحال . هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والقول بعتق جنينها معها ، إلا أن يستثنيه : من مفردات المذهب .
وقيل : لا يعتق الحمل فيهما حتى تضعه حياً . فيكون كمن علق عتقه بشرط .
فيجوز بيعه قبل وضعه ، تبعاً لأمه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليها فى رواية ابن منصور .
وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال بعد ذلك : وقياس ما ذكره القاضى ، وابن عقيل : أنه لا يعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع . قال : وهو بعيد جداً .
وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق ؟

وخرج ابن أبى موسى ، والقاضى : أنه لا يصح استثنائه على قياس استثنائه فى البيع .

فأمره : لو أعتق أمة حملها غيره ، وهو موسر ، كالموصى به : عتق الحمل أيضاً ،

وضمن قيمته . ذكره القاضى . وجزم به فى المنور .

واختاره القاضى ، والشربف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . قاله فى القواعد .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يعتق . جزم به فى الترغيب .

واختاره فى المحرر ، وصاحب التلخيص . وقدمه فى المستوعب .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمَلِكُ : فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحْرِمٍ : عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ،

والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يعتق إلا عمودى النسب .

قال فى الكفاى : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم .

وقال فى الانتصار : ولنا فيه خلاف .

واختار الآجرى : لا نفقة لغيرهم .

ورجح ابن عتيل : لا عتق بالملك .

وعنه : إن ملكه يارث : لم يعتق .

وفى إجباره على عتقه : روايتان . ذكره ابن أبى موسى .

وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد فى ملكه حياً .

فلو تزوج ابنته بأمة ، فحملت منه فى حياته . ثم ولدت بعد موت جده . فهل

هو موروث عنه ، أو حر ؟ فيه روايتان .

ذكره فى المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : لو ملك رَحماً غير محرم عليه ، أو ملك محرماً برضاع ، أو مصاهرة :

لم يعتق . نص عليه فى رواية الجماعة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع . وقال : يبيع أخاه !! .
قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ وَلَدُهُ مِنَ الزَّانَا ﴾ يعنى : وإن نزل ﴿ لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .
فى ظاهر كلامه ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ،
والغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .
قال فى مسبوك الذهب ، وغيره : هذا ظاهر المذهب .
قال الزركشى : عليه الأصحاب .
ويحتمل أن يعتق . واختاره بعض الأصحاب . وهذا الاحتمال لأبى الخطاب .
فأمره : لو ملك أباه من الزنا ، فحكمه حكم مالو ملك ابنه من الزنا .
ذكره فى التبصرة ، والراية . واقتصر عليه فى الفروع .
قلت ، إن أرادوا : أن أباه ولد زنا ، وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل .
وإن أرادوا : أباه ولد زنا ، وولده الذى ملكه ، هو ولده من الزنا : فسلم .
وهو مرادهم . والله أعلم .
وإن أرادوا ، أن أباه : ولد زنا ، وولده الذى ملكه : ليس من زنا . فهذا
غير مسلم ، بل يعتق عليه هنا . وهو داخل فى كلامهم .
قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بَغِيرِ الْمِيرَاثِ - وَهُوَ
مُوسِرٌ - عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ﴾ .
اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه - وكان ملكه له بغير الميراث - فلا
يخلو : إما أن يكون موسراً ، أو معسراً .
فإن كان موسراً ، فلا يخلو : إما أن يكون موسراً بجميعه ، أو موسراً ببعضه .
فإن كان موسراً بجميعه : عتق عليه فى الحال . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يمتنع عليه قبل أداء القيمة .
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . ومال إليه الزركشى .
فعليه : لو أعتق الشريك قبل أدائها : فهل يصح عتقه ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : فهل يصح عتقه ؟ يحتمل وجهين .
أمرهما : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق رحمهما الله .
والثاني : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِ شَرِيكِهِ ﴾ .
بلا نزاع . ويأتى فى كلام المصنف قريباً : متى يقوم ؟
فأمره : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه ، لا قيمة النصف .
قال فى الفروع : لا قيمة للنصف . ورد ابن نصر الله فى حواشيه . وتأول
كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هل يقوم كاملاً ، ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه
قولان للعلماء . أحصهما : الأول .

وهو الذى قاله أبو العباس فيما أظن . لظاهر الحديث . ولأن حق الشريك إنما
هو فى نصف القيمة ، لا قيمة النصف . بدليل ما لو أراد البيع . فإن الشريك يجبر
على البيع معه . انتهى كلام الفروع .

وكذا الحكم . لو أعتق شريكاً فى عبد وهو موسر ، على ما يأتى .
وإن كان موسراً بيعه : عتق عليه . على الصحيح من المذهب ، بقدر
ما هو موسر به . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفائق : عتق بقدره . فى أصح الوجهين .
وقدمه فى الرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا يعتق إلا مملكته والحالة هذه .

تنبيه : شمل قوله « عتق كله » .

لو كان شقص شريكه مكاتباً ، أو مدبراً ، أو مرهوناً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .

وقال القاضى : يتمتع العتق في المكاتب والمدبر ، إلا أن يبطلا . فيسرى حينئذ . وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً . على الصحيح . قدمه في الفروع .

وعنه : يضمه بما بقى من الكتابة . جزم به في الروضة . وأطلقهما في المحرر . وأما المرهون : فيسرى العتق عليه . وتأخذ قيمته ، فتجعل مكانه رهناً . قاله في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

فأمره : حدّ « الموسر » هنا : أن يكون - حين الإعتاق - قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلاً عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، كالفطرة ، على ماتقدم هناك . نص عليه .

وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره . وقاله القاضى في المحرر ، وابن عقيل في الفصول . قال أبو بكر في التنبيه « اليسار » هنا : أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، وما يقتدر إليه من حوائجه الأصلية ، من الكسوة والمسكن ، وسائر ما لا بد منه . نقله عنه في المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : ولم أره فيه . وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام غيره . وأورده ابن حمدان مذهباً .

وقال في المغنى : مقتضى نصه : لا يباع له أصل مال .

قال فى الفائق : ولا يباع له دار ، ولا رباع . نص عليه .
وقال فى الرعاية ، وقيل : بل إن كان ما يغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه
وليقلته - قلت : وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما - ما لا بد لهما منه . انتهى .
والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق . فلو أيسر المعسر بعده : لم يسر
إليه ، ولو أعسر المוסر : لم يسقط ما وجب عليه . نص على ذلك .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ﴾ يعنى : بجميعه .
﴿ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق
وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .
وعنه يعتق كله . ويستسعى العبد فى بقيته . نصره فى الانتصار . واختاره
أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقي الدين رحمهم الله .
فعلى هذه الرواية : قيمة حصّة الشريك فى ذمة العبد . وحكمه حكم الأحرار .
فلومات - ويده مال - كان لسيده مابقى من السعاية ، والباقى إرث .
ولا يرجع العبد على أحد بشىء . وهذا الصحيح . قدمه فى الرعاية .
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين ، وهو كما قال .
فإنهم قالوا : يعتق العبد كله . ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى حق السعاية .
واختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وقدمه ابن رزى فى شرحه .
فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق . فلومات كان للشريك من ماله مثل
ماله ، عند من لم يقل بالسعاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿وَإِنْ مَلَكَهٖ بِالْيَرَاثِ : لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ إِلَّا مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُفسِرًا﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الجامع ، والكافي ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في المحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .
نص عليها في رواية المروذي .

قوله ﴿وَإِنْ مَثَّلَ بَعْدَهُ . فَجَدَعَ أَنفَهُ ، أَوْ أذُنَهُ وَنَحْوَهُ﴾ .
وكذا لو خرق عضواً منه .

قال في الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه . نص عليه ، للأثر^(١)
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفائق وغيرهم .

قال القاضي : القياس أنه لا يعتق .

وقال جماعة من الأصحاب : لا يعتق المسكاتب .

تفسير : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به ، أو لم يقصده . وهو
أحد الوجهين .

قال في الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد . وقدمه في الرعايتين .

(١) روى الإمام أحمد رحمه الله وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
« أن زبائعا - أبا روح - وجد غلاماً له مع جارية . فقطع ذكره ، وجدع أنفه .
فأتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :
ما حملك على ما فعلت ؟ قال : فعل كذا وكذا . قال للعبد : اذهب ، فأنت حر »

وقيل : يشترط القصد في ذلك . اختاره ابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إمراها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيدته . نص عليه . وقدمه

في الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لبيت المال . ذكره في الرعاية .

وقال ابن عقيل : يصرف في الرقاب . قال : وهو قياس المذهب .

قال في الفائق ، قلت : واختاره ابن الزاغوني . وأطلقهما في الفروع .

وقال أيضاً في الفائق : ويتوجه في العمل به كقول ابن عقيل . وإن لم يشترط

فكالمنصوص .

الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟ .

قال في الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في رواية « يعتق » وقال في رواية « يعتقه السلطان » وهما روايتان عن

الإمام مالك رحمه الله .

والمعروف في المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك . قاله في القواعد .

وظاهر رواية الميموني : يعتقه السلطان عليه .

وقال في الفائق أيضاً : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه . وضمن

للشريك . ذكره ابن عقيل .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة

عتق عليه . وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وهو مبني على

القول بالعتق بالمثلة .

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة : عتقت . وغرم مثلها لسيدتها . قاله

الإمام أحمد رحمه الله في رواية إسحاق .

الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه لو مثَّل بعبد غيره لايعتق عليه . وهو الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن يعتق ، واختاره .

الخامسة : مفهومه أيضاً : أنه لو لعن عبده لايعتق عليه بذلك . وهو صحيح . وهو المذهب .

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن عبده فعليه أن يعتقه ، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به .

قال : ويحییء فی لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها .

قال ابن رجب في شرح حديث « ايئك » ويشهد لهذا في الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين ، لما كان أحدهما كاذباً في نفس الأمر ، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب .

السادسة : لو وطئ جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها ، فأفضاها : عتقت ، وإلا فلا . قاله في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . فَمَالُهُ لِلْسَّيِّدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : للعبد .

فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق مكانه وبه مال . على الصحيح

من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه : له .

وإن فضل فضل بعد أداء الكتابة فهو للمكانب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ ، مُعَيَّنًا أَوْ مُشَاعًا : عَتَقَ

كُلَّهُ ﴾ .

مراده : إذا أعتق غير شعره وظفره وسننه ، ونحوه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيَمَةِ بَاقِيهِ -
عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة ، لكن لو كان موسراً ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر
ما هو موسر به . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه
أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه إلا حصته فقط . وتقدم ذلك قريباً ، فليعاود .
وتقدم أيضاً « هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟ »
قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ الْعِتْقِ لِشَرِيكِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .
قال الزركشي : هذا المعروف المشهور .
وفي الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه . وحكاة الشيرازي أيضاً .
قال الزركشي : وهو قياس القول الذي لنا في الغصب .
وكذا الحكم لو عتق عليه كله .

فائدة : لو عدت البينة بقيمته : فالقول قول المعتق . جزم به في المغنى ،
والشرح والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وقال في الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة . فلعله سبقة قلم .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً : لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نَصِيبُهُ . وَيَبْقَى حَقُّ
شَرِيكِهِ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وعنه : يعتق كله . ويستسعى العبد في قيمة باقيه ، غير مشقوق عليه .
وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه ، والخلاف فيه ، وما يتعلق بذلك من

الفروع قريباً عند قوله « وإن ملك سهماً من يعتق عليه » فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب . فلا حاجة إلى إعادته .

نفيه : يأتي قريباً « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم ، هل يسرى أم لا ؟ »
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ : لِأَحَدٍ نِصْفُهُ ، وَلِآخَرِ ثُلُثُهُ ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ . فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا - وَهُمَا مُوسِرَانِ - عَتَقَ عَلَيْهِمَا . وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكَيْهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ . وَصَارَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا مَثَلًا ۝ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والخرق ، وغيرهما .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشي : هو المذهب المجزوم به بلا ريب .
ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه . وهو لأبي الخطاب في الهداية .
وجزم به في المذهب ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

فأمرناه

إحداهما : يتصور عتقهما معا في صور :

منها : أن يتفق لفظهما بالعتق في آن واحد .

ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة .

ومنها : أن يوكلأ شخصاً يعتق عنهما . أو يوكل أحدهما الآخر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ - سَرَى

إِلَى بَاقِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ۝ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

قال في الفائق : سرى إلى سائرہ فی أصبح الوجهين .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعاية الصغرى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لايسرى . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قال ابن رزين : وليس بشيء . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ، والحاوي الصغير .

وتقدم في كتاب البيع « هل يصح شراء الكافر مسلماً يعتق عليه بالرحم
أم لا ؟ » .

وتقدم في باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني ،
وعلى ثمنه : هل يصح أم لا ؟ » .

الثانية : لو قال « أعتقت نصيب شريكى » كان لغوا . ولو قال « أعتقت
النصف » انصرف إلى ملكه ، ثم سرى . لأن الظاهر : أنه أراد نصيبه .

ونقل ابن منصور - في دار بينهما - فقال أحدهما « بعثك نصف هذه الدار »
لايجوز . إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى .

ولو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق نصفه ولا بناء . ففي صرفه إلى نصيب
موكله ، أم نصيبه ، أم إليهما ؟ احتمالات في المغنى . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : الصواب عتق نصيبه لاغير .

قوله « وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِّنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ
نَصِيبَهُ مِنْهُ - وَهُمَا مُوسِرَانِ - فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا . لِاعْتِرَافِ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ . وَصَارَ مُدَّعِيًّا عَلَى شَرِيكِهِ قِيَمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَلَا
وَلَاءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ : لَمْ يَعْتَقْ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمَا » .

بلا نزاع أعلمه . لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويعتق جميعه أو مع أحدهما ، ويعتق نصفه . إذا قلنا : إن العتق يثبت بشاهد وبمين ، وكان عدلا . على ما يأتى . ذكره الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : لا يصدق أحدهما على الآخر .
وذكره أبو بكر فى زاد المسافر . وعلمه بأنهما خصمان ، ولا شهادة لخصم على خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ : عَتَقَ حَيْنِئذٍ . وَلَمْ يَسِرْ إِلَىٰ نَصِيبِهِ ﴾ .

يعنى : إذا كانا معسرين . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .
قال الناظم : وليس يبعد . وأطلقهما فى الفائق .
فعلى قول أبى الخطاب : لا لولاء له فيما اشتراه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية .

وقيل : له ولاؤه كله ، إن أ كذب نفسه .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ . فَأَعْتَقَ الْأَوَّلُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ : عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ققا المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وقيل : يعتق عليهما . وهو احتمال للمصنف .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ : عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ هذا المذهب .
قال فى الفروع : والأصح عتقه عليهما .

قال في المستوعب : قاله أصحابنا . قال الشارح : وهذا أولى .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يعتق كله على المعتق الأول .

فوائد

إسراها : وكذا الحكم - والخلاف والمذهب - فيما إذا قال « إذا أعتقت
نصيبيك فصبي حر قبل إعتاقك » قاله في الفروع .

وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط . ويضمن حق شريكه .
اختاره في المستوعب . ومع إسارها يعتق عليهما .

الثانية : لو قال لأمته « إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله » فصلت
كذلك : عتقت . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى
ذكره آخر الباب ، وقال : صلاة صحيحة .

وقيل : لا تعتق . جزم به أبو المعالي . لبطلان الصفة بتقدم المشروط .

الثالثة : لو قال « إن أقررت بك لزيد فأنت حرة قبله » فأقر له به : صح
إقراره فقط .

الرابعة : لو قال « إن أقررت بك له فأنت حرة ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار
ولا العتق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالصِّفَاتِ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، وَمَجِيءِ
الْأَمْطَارِ . وَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالُهَا بِالْقَوْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وأكثرهم قطع به .

وذكر في الانتصار ، والواضح : أنه يجوز له فسخه .

ويأتى ذلك وغيره في أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

قوله ﴿وَلَهُ يَمْعُهُ، وَهَيْبَتُهُ، وَوَقْفُهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ﴾ .

ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يوطؤها .

فأمره : لا يعتق قبل كمال الصفة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج القاضى رواية - من الأيمان - بالعتق .

وقال فى الفائق : وهو ضعيف .

قال الناظم : لا يبعأ بما فى الجرد . وردہ المصنف ، والشارح ، من خمسة أوجه .

قوله ﴿فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ : عَادَتِ الصِّفَّةُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ وَجِدْتَ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ، فَهَلْ تَعُودُ بَعُودِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، ولمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إمراهما : تعود بعوده . وهو المذهب فىهما . نص عليه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الأربعين ، أشهر الروايتين : أنها تعود بعود الملك ، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، وغيرها . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

وفرق القاضى بين الطلاق والعتاق . فإن ملك الرقيق لا يبنى فيه أحد المالكين على الآخر ، بخلاف النكاح . فإنه يبنى فيه أحد المالكين على الآخر فى عدد الطلاق ، على الصحيح .

قال في القواعد : وهذا التفريق لا أثر له ، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة في غير الملك . انتهى .

والرواية الثانية : لا تعود الصفة . جزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب قال في الفائق : وهو أرجح . وقدمه في الخلاصة .

وعنه : لا تعود الصفة . سواء وجدت حال زوال ملكه أولاً ، حكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكرها مرة قولاً .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتَقُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف مسألتين . الأولى : إذا قال « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ » وأطلق فيها روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

إمضاءهما : لا يصح . ولا يعتق بوجود الشرط . وهو الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم .

والرواية الثانية : يصح ويعتق . صححه في التصحيح ، والبلغة . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين .

فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله ، كالموصى به قبل قبوله ، قاله جماعة . منهم : صاحب الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

والسألت الثانية : إذا قال « أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ » فأطلق المصنف فيه الروايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والشرح ، والنظم ، في باب التدبير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم
إمراهما : يصح . صححه في التصحيح .

قال في الرعايتين : صح في الأصح . وجزم به في الوجيز .
والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق . اختاره أبو بكر . وصححه في النظم
في كتاب العتق . وقدمه في الخلاصة في باب التدبير .

وجزم به في الحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وغالب الاصحاب يذكر هذه المسألة في باب المدبر .

تغييره

أمرهما : قال في فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين
على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ما يأتي في باب التدبير .
فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت .
وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك .

وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق . فقال « إن دخلت الدار بعد موتى بشهر
فأنت حر » لم يعتق رواية واحدة . وهي طريقة ابن عقيل في إشارات .

قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل ،
وعلاه ، وقال : ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيراً . ومنهم من ينفي ذلك .
ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق . ذكرت في غير هذا الموضع .

الثاني — على القول بالصحة — : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط :
للورثة . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم
ووجه في القواعد : أن كسبه له ، من تصريح صاحب المستوعب : أن العبد
باق على ملك الميت ، لا ينتقل إلى الورثة ، كالموصى بعته .

قائمة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - لو قال « اخدم زيدا سنة بعد موتي
ثم أنت حر »

فعلى الصحة : لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة . فإن كانت الخدمة لِبَيْعَةٍ - وهما كافران - فأسلم
العبد . ففي لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة : روايتان . ذكرهما ابن أبي موسى .
وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .
إمراهما : لا تلزمه ، ويعتق مجانا . جزم به في المنور .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : تلزمه .

ولو قال لجاريته « إذا خدمت ابني حتى يستغنى فأنت حرة » لم تعتق ،
حتى تخدمه إلى أن يكبر ، ويستغنى عن الرضاع . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : لا تعتق ، حتى يستغنى عن الرضاع ، وعن أن يلقم
الطعام ، وعن التنجى من الغائط .

نقل مهنا : لا تعتق حتى يستغنى . قلت : حتى يحتلم ؟ قال : لا ، دون الاحتلام
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتُ فُلَانًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ
أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في المستوعب ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب .
إمراهما : يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . المختار لعامة الأصحاب
حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالفه .

قال في القواعد : هذا المشهور من المذهب .

قال القاضي ، وغيره : اختاره أصحابنا . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في الرعايتين ، والفائق : صح في أصح الروايتين .
قال أبو بكر في الشافى : لا يختلف قول أبى عبد الله فيه ، إلا ماروى محمد بن
الحسن بن هارون في العتق : أنه لا يعتق . وما أراه إلا غلطاً .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .
والرواية الثانية : لا يصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى التصحيح ، والمنفى ،
والشرح ، والنظم ، وغيرهم .
وتقدم « إذا علق عتق عبده على بيعه » فى أواخر باب الشروط فى البيع .
فأمره : لو باع أمة بعبد ، على أن له الخيار ثلاثاً ، ثم قال فى مدة الخيار : هما
حران . قال فى الحاوى الصغير : لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقياس المذهب عندى : أنه يعتق العبد خاصة . لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ
البيع ، وعتقه للعبد لا يترتب على واسطة . فيكون العتق إلى العبد أسبق . فيجب
أن يعتق ، ولا تعتق الأمة . انتهى .

قلت : ينبغى أن ينبى ذلك على انتقال الملك فى مدة الخيار وعدمه .
فإن قلنا ينتقل : عتق العبد . وإن قلنا لا ينتقل : عتقت الأمة .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾
يعنى : إذا قال العبد « إن ملكك فلاناً فهو حر » أو « كل مملوك أملكه
فهو حر » ثم عتق وملك ، على القول بصحته من الحر .
وهذا المذهب جزم به فى الوجيز . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ،
والخلاصة ، والنظم .

والوجه الثانى : يصح . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ، ثم عتق ، وملك ماليا . فعلى الرواية التي تقول : تنعقد الصفة للحر ، هل تنعقد له هذه الصفة ؟ على وجهين .
فأمره : لو قال « أول عبد أملكه فهو حر » وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك ، فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه . على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى والشرح . ذكرناه في تعليل ما إذا ملك اثنين معا .
 وقيل : لا يعتق . وأطلقهما في الفروع . ويأتى قريباً : إذا ملك اثنين معا .
 قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : آخِرُ مَمْلُوكٍ اشْتَرَيْهِ فَهُوَ حُرٌّ - وَقُلْنَا بِصِحَّةِ الصِّفَةِ - فَمَلَكَ عَبِيدًا ثُمَّ مَاتَ ، فَأَخْرَجُ حُرًّا مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ﴾ .
 وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصفة عند قوله « وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملكه فهو حر » .

فأمرناه

إصراهما : لو قال « آخر مملوك اشتريه فهو حر » فملك أمة ، ثم ملك أخرى : لم يجوز له وطء الثانية . لاحتمال أن لا يشتري غيرها ، فتكون حرة من حين اشتراها . ذكره الأصحاب .

الثانية : لو كان آخر من اشترى مملوكين معا ، أو علق العتق على أول مملوك فملكهما معا ، أو قال لأمتي « أول ولد تلدنيه فهو حر » فولدت ولدين خرجا معا . فقيل : يعتقان . قدمه في المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لا يعتقان .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح . ذكرناه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه . فملك اثنين معا .

وقدمه ابن رزين أيضاً في شرحه . وقال : نص عليه .
قلت : ونقله مهنا في « أول غلام يطلع ، أو امرأة تطلع : فهو حر ، أو طالق »
وذكر المصنف لفظ الرواية « أول من يطلع من عبيدى »
وأطلقهن في الفروع ، وفي مختصر ابن رزين في الطلاق .
ولو علقه بأول من يقوم ، فقمين معاً : طلقن . وفي منفردة به : وجه .
قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِيْنَهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَوَلَدَتْ حَيًّا ،
ثُمَّ مَيِّتًا : لَمْ يَعْتَقِ الْأَوَّلُ ۖ 》 .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منبجا . وقدمه فى الشرح .
وقيل : يعتق . وهو قياس قول القاضى ، والشريف أبى جعفر . وقدمه فى
الفائق . وأطلقهما فى الحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع .
فأمره : وكذا الحكم والخلاف ، لو قال لأمته « أول ولد تلدينه فهو حر »
أوقال « إذا ولدت ولداً فهو حر » فولدت ميتاً ، ثم حياً . بل جعلوا هذه أصلاً لتلك .
وصحح فى المغنى ، والشرح : عدم العتق . وجزم به فى المذهب ، وغيره .
وهو المذهب .

وقال القاضى ، والشريف أبو جعفر : يعتق الحى منهما . وقدمه فى الفائق ،
وشرح ابن رزين . واقتصر عليه فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَآمِيْنٍ ، فَأَشْكَلَ الْآخِرُ مِنْهُمَا : أُفْرِعَ
يَنْبَهُمَا ۖ 》

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والنظم ،
والرعاية ، والحاوى . وقدمه فى الفروع . وعنه : يعتقان .
واختار فى الترغيب : أن معناهما أن أمدَ منَع السيد منهما : هل هو القرعة ،

أو الانكشاف؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه . قاله في الرعاية وغيره .
فأمره : لو قال « أول غلام لى يطلع فهو حر » فطلع عبيده كلهم ، أو قال
 لزوجاته « أيتكن طلع أولاً فهي طالق » فطلعن كلهن . فنص الإمام أحمد
 رحمه الله : أنه يميز واحداً من العبيد ، وامرأة من الزوجات بالقرعة ، في رواية منها .
 واختلف الأصحاب في هذا النص .

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً ، وأشكل السابق .
 ومنهم من أقر النص على ظاهره ، وأنهم طلوعوا دفعة واحدة . وقال : صفة
 الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده . والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم .
 فيميز بالقرعة . وهي طريقة القاضي في خلافه .
 ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع . لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ،
 ونلفظه صالح للعموم . لأنه مفرد مضاف .
 أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد . وهو الذي ذكره المصنف في
 المعنى في الطلاق .

ومنهم من قال : لا يعتق ولا يطلق أحد منهم . لأن الأول لا يكون إلا فرداً
 لاتعدد فيه ، والفردية مشتبهة هنا . وهو الذي ذكره القاضي ، وابن عقيل في الطلاق
 والسامري ، وصاحب الكافي .

قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر ، وهو : أنه إن طلع بعدهم غيرهم من
 عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن ، وإلا فلا . بناء على أن الأول هو السابق لغيره .
 فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره ، فتتحقق له بذلك صفة الأولية . وهو وجه لنا
 ذكره ابن عقيل وغيره . ذكره في آخر القواعد .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّبِعُ وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ بِالصِّفَةِ أُمُّهُ فِي الْعِتْقِ ﴾ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ
 إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً حَالَ عِتْقِهَا ، أَوْ حَالَ تَعْلِيْقِ عِتْقِهَا ﴿
 إذا كانت حاملاً حال عتقها ، أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلا خلاف أعلمه

وإن وجد حل بعد التعليق ووضعت قبل وجود الصفة - وهي مسألة المصنف هنا - فصحيح عدم التبعية . وهو المذهب . صححه في النظم ، وشرح ابن منبجا . وقدمه في الشرح ، والفروع .

والوجه الثاني : يتبعها . جزم به في الوجيز . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فأمره : لا يتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لَعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ : عَتَقَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾

إذا قال لعبده « أنت حر وعليك ألف » عتق ، ولا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا .
قال في الفروع : يعتق ولا شيء عليه . على الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وصححه الناظم .

وعنه : لا يعتق إن لم يقبل . وأطلقهما في الحرر .
وإذا قال لعبده « أنت حر على ألف » فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول . وهو إحدى الروايتين . ونصره القاضي ، وأصحابه .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات . وهو منها .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق . وهذا المذهب .
قال المصنف هنا : وهو الصحيح . وصححه في الشرح ، وشرح ابن منبجا ،

وجزم به الأدمى في منتخبه . وقدمه في الفروع . وأطلقهما في المحرر .
وذكر في الواضح رواية : أن قوله « أنت حر على ألف » شرط لازم بلا قبول
كبقية الشروط .

فأمرنا

إبراهيم : وكذا الحكم لو قال له « أنت حر على أن تعطيني ألفاً » أو قال
لأمته « أعتقتك على أن تزوجيني نفسك » لكن إن أبت لزومها قيمة نفسها .
على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : تعتق مجاناً بقبولها . واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء .
الثانية : لو قال له « أنت حر بمائة » أو « بعثك نفسك بمائة » فقبل عتق
ولزمته المائة ، وإلا فلا . جزم به في الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب . وقطعوا به .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً : أنه يعتق بغير شيء ، كما لو قال لها
« أنت طالق بألف » على ما يأتي في كلام المصنف في أواخر الخلع . لأن الطلاق
والعتاق فيهما حق لله تعالى . وليس العوض ركناً فيهما إذا لم يعلقهما عليه .

وعلى المذهب - واختيار الأصحاب - الفرق بينهما : أن خروج البضع في
النكاح ^(١) غير متقوم ، على الصحيح من المذهب . على ما يأتي في باب الرضاع .
بخلاف العبد . فإنه مال محض . قاله في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً : فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : كقوله « أنت حر على ألف »

فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجاناً . وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل .
وقد علمت الصحيح من المذهب في الروايتين . وهذا إحدى الطرق في المسألة

(١) في نسخة الأحمدية « في غير النكاح »

وقدم هذه الطريقة في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقيل : يعتق هنا بلا قبول . وتلزمه الخدمة .
وقدمه في المحرر ، والرايعيتين ، والفاائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
قال في المحرر : هذا ظاهر كلامه .
وجزم به في القواعد ، وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز .
وهى الطريقة الثانية . وأطلقهما في الفروع بقليل وقيل .
وقال في المستوعب ، والحاوى الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين .
إبراهما : يعتق . ولا يلزمه شئ .

والثانية : لا يعتق .

وقدما في « أنت حر على ألف » أنه يعتق مجاناً . فخالفا الطريقتين .
وقيل : إن لم يقبل لم يعتق . رواية واحدة . وهى الطريقة الثالثة .
وعلى كلامه في المستوعب ، والحاوى : تكون طريقة رابعة .
وتقدم ذلك فى أوائل الباب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة .
الثانية : لو مات السيد فى أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة مابقى
من الخدمة . قاله المصنف ، والسامرى ، وابن حمدان ، وغيرهم .
الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة . نص عليه .
نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء .
وعنه : لا يجوز . نص عليه . وهو الصواب .
ذكر هاتين الروايتين ابن أبى موسى . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ،
والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

الرابعة : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب ما لو استثنى السيد خدمته مدة حياته . وذكروا صحة ذلك فى الوقف . قال : وهذا مثله .

يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد ، وأبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة النبى صلى الله عليه وسلم ماعاش » قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته . لأنه عقد معاوضة ، يختلف الثمن لأجله . انتهى .

قلت : صرح بذلك - أعنى مجاوز ذلك - فى القواعد ، فى القاعدة الثانية والثلاثين . وتقدم ذلك فى أول الباب .

الخامسة : لو باعه نفسه بمال فى يده : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرايتين ، والفائق : صح على أصح الروايتين .

قال فى المغنى ، والشرح - فى الولاء - : وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍ عتق ، والولاء لسيده . لأنه يبيع ماله بماله . فهو مثل المكاتب سواء . والسيد هو المعتق لهما ، فكان الولاء له عليهما . انتهى .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الترغيب : مأخذها : هل هو عقد معاوضة ، أو تعليق محض ؟ ويأتى فى الكتابة : هل تصح الكتابة حالة ؟ .

السادسة : لو قال « إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت حر » فهو تعليق محض . لا يبطل مادام ملكه . ولا يعتق بالإبراء منها ، بل بدفعها . نص عليه . وما فضل عنها فهو لسيده . ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه . إذ لا ملك له على أصح الروايتين . فهو كقوله لامرأته « إن أعطيتنى مائة فأنت طالق » فأنت بمائة مغصوبة . ففى وقوعه احتمالان . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : والعق مثله ، وأن هذا الخلاف يجرى فى الفاسدة إذا صرح بالتعليق .

ونقل حنبل في الأولى : إن قاله الصغير لم يحز ، لأنه لم يقدر عليه .
السابع : لو قال « جعلت عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويضه إليه .
فأعتق نفسه في المجلس : عتق . ويتوجه كطلاق . قاله في الفروع .
ولو قال « اشتري من سيدى بهذا المال ، وأعتقني » ففعل : عتق . ولزم
مشتريه المسمى . وكذا إن اشتراه بعينه ، إن لم تتعين النقود . وإلا بطلا .
وعنه : أجيز عنه .

وذكر الأزجى : إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد : وقع عنه ، وعتق ،
وإن لم يصرح : احتمل ذلك ، واحتمل أن يقع عن الوكالة . لأنه لو وقع لعتق .
والسيد لم يرض بالعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ : عَتَقَ عَلَيْهِ مُدَبَّرُوهُ
وَمُكَاتَبُوهُ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ ﴾ .

وكذا عميد عبده التاجر . بلا نزاع في ذلك .
وعتق عليه ﴿ شَقِصٌ يَمْلِكُهُ ﴾ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية . ذكره ابن أبى موسى . ونقله مهنا . كما
لو كان له شقص فقط . وقال : ذلك ذكره ابن عقيل .

فائرة : لو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » أو « زوجتى طالق » ولم
ينو معيناً : عتق الكل ، وتطلق كل نسائه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والفائق ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم . والصحيح من المذهب : أنه يعم .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة .

وقيل : يعتق واحد ، وتطلق واحدة . وتخرج بالقرعة . اختاره المصنف في المعنى . قال في الفائق : وهو المختار .

ويأتى التنبيه على ذلك أيضاً في أول « باب صريح الطلاق وكنايته » .

تفصيل : قال في الفروع - عن هذه المسألة - والمراد : إن كان « عبد » مفرداً لذكر وأثنى . فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أثنى ، إلا إن اجتمعا تغليبا .

قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال لخدم له رجال ونساء - « أنتم أحرار » وكانت معهم أم ولده ، ولم يعلم بها - : إنها تعتق .

قال أبو محمد الجوزى - بعد المسألة - وكذا إن قال « كل عبد أملكه في المستقبل » .

فائدة : قوله « وَإِنْ قَالَ : أَحَدُ عِبْدِي حُرٌّ : أَقْرَعَ يَدَهُمَا » .

وكذا لو قال « أحد عبدي حر » أو « بعضهم حر » ولم ينوه : يقرع بينهم . وهو من مفردات المذهب .

وخرج في القواعد وجهاً : أنه يعتق بتعيينه ، من الرواية التي في الطلاق .

وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل : أقرع هو أو وارثه في الجميع .

ولو قال لأمتيه « إحداكما حرة » حرم وطؤها معاً بدون قرعة . على الصحيح من المذهب .

وفيه وجه : تتميز المعتقة بتعيينه . فإن وطئ واحدة لم تعتق الأخرى . كما لو عينها ثم أنسبها .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن تعتق .

قال : فلو قال لإمائه الأربع « إن وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة »

ثم وطئ ثلاثاً : أقرع بين الأول والثالثة والرابعة . فإن وطئها عتقت الأول . وإن كان وطئها ثانياً قبل طء الرابعة : عتقت الرابعة فقط . ويحد ، إن علم قبله بعقتها .

ويأتى فى باب الشك فى الطلاق « إذا قال : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حر . وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر » .

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، ثُمَّ أَنْسِيَهُ : أُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ ﴾

إما المعتق أو وارثه ، وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجها : أنه لا يقرع هنا ، من الطلاق .

قال : وأشار إليه بعض الأصحاب . ذكره فى آخر القواعد .

﴿ فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ : عَتَقَ . وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْقُ الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفائق .

أمرهما : يبطل عتقه . وهو الصحيح من المذهب . كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه . على الصحيح من المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

الوجه الثانى : لا يبطل ، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه ، قولاً واحداً .

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُ - وَثَلَّثَهُ يُحْتَمَلُ جَمِيعُهُ - عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحزر ، والفروع ، والفائق .

وقال ابن منحا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يعتق إلا ما أعتق أو دبر لا غير .

وعنه : يعتق جميعه في المنجز دون التدبير .
وأطلق في الشرح الروایتين في تكميل العتق بالتدبير ، إذا كان يخرج من
الثالث . وقدم عتق الجميع فيما إذا انجز البعض .
فأمره : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يعتق كله . لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ - وَثُلْثُهُ يَحْتَمِلُ
بَاقِيَةَ - أُعْطِيَ الشَّرِيكَ ﴾ .

يعنى : قيمة حصته ، وكان جميعه حراً في إحدى الروایتين .
وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى ، والزرکشى .
إصراهما : يعتق جميعه . وهو المذهب . صححه في التصحيح .
واختاره أبو الخطاب في خلافه . وقدمه في المحرر ، والفروع .
والأخرى : ﴿ لَا يَعْتَقُ إِلَّا مَمْلَكًا مِنْهُ ﴾

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . واختاره الشيرازى ، والشریف .
وقال القاضى : ما أعتقه في مرض موته : سرى . وما دبره ، أو وصى بعتقه :
لم يسر .

فالرواية في سريّة العتق في حال الحياة : أصح . والرواية في وقوفه في التدبير :
أصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أعنى : التفرقة .
قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ - وَثُلْثُهُ
يَحْتَمِلُهُمْ - ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دِينَ يُسْتَغْرَقُهُمْ : يَبْعُوا فِي دِينِهِ ﴾ .
هذا المذهب . حزم به في الوجيز ، والرعاية الكبرى ، في باب تبرعات

المريض . وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه في شرح ابن منبجا .
(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ) .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

فإن النزم وارثه بقضاء الدين : ففي نفوذ عتقهم وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والزرركشى ، والمغنى ، والشرح .
وقالا ، وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره ، وعلى
الميت دين ، فقضى الدين ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان .

قلت : الصواب نفوذ عتقهم .

فأمرنا .

إمراهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الكل .
واحتمل أن يبطل بقدر الدين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ . ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ
مِنْ ثُلْثِهِ : عَتَقَ مَنْ أُرِقَ مِنْهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا .

وقدم ابن رزين : أنه لا ينفذ عتقهم . وحكاها في الكافي احتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاتِهِ :
أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيَيْنِ . فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ رَقٌّ الْآخَرَانِ ، وَإِنْ
وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيَيْنِ : عَتَقَ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يقرع بين الحيين ، دون الميت .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ الثَّلَاثَةَ فِي مَرَضِهِ . فَاتَّ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ :
فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وحكاية عن الإمام أحمد رحمه الله - يعنى : يقرع بينه وبين الحيين - وهو
المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
قال المصنف هنا ﴿وَالأَوَّلَى : أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ ، وَيَسْقُطَ حُكْمُ الْمَيِّتِ ﴾
وجزم به فى الوجيز ، كعتقه أحد عبديه غير معين ، فمات أحدهما . فإنه يتعين
العتق فى الثانى . ذكره القاضى وغيره .

وقيل : يقرع بين الحيين فى هذه المسألة دون التى قبلها . ذكره فى الرعاية
الكبرى .

ذكر هذه المسائل فى الفروع ، فى آخر « باب تبرعات المريض » .
وذكرها فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى ، فى أول « باب تبرعات المريض »
فأورد : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم . فمات أحدهم بعده .
وقيل : إن أعتقهم ، أو دبرهم ، أو أوصى بعتقهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق
الباقين ، فمات أحدهم : أقرعنا بينهم . فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من
التركة . وقومناه حين العتق . وإن خرجت الحي .
فإن كان الموت فى حياة السيد ، أو بعدها قبل قبض الورثة : لم يحسب من
التركة غير الحيين . فيكمل ثلثهما من قرع ، أو يقوم به يوم العتق .
وقيل : يحسب الميت من التركة ، ويقرعه من قرع إن خرج حياً من الثلث
وإلا عتق منه بقدره .

وإن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة .
وبدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة ، إن لم يجز الورثة ما زاد عليه . ذكر ذلك
فى الرعاية الكبرى .

باب التدبير

قوله ﴿وَهُوَ تَعْلِيقُ الْعَتَقِ بِالْمَوْتِ﴾ .

هكذا قال الأصحاب ، زاد في المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت .

قوله ﴿وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلَثِ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يعتق من كل المال .

قال في الكافي : ولا عمل عليه .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه .

قال في الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم ، كالاستيلاد .

وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض .

فائدة : يصح تعليقه بالموت مطلقاً ، نحو « إن مت فأنت حر » ومقيداً ،

نحو « إن مت من مرضي هذا ، أو عامي ، أو بهذا البلد : فأنت حر » .

وإن قالوا لعبدهما « إن متنا فأنت حر » فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً . ذكره

القاضي ، وجماعة . واقتصر عليه في الفروع . ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه .

ولا يبيع وارثه حقه .

قدمه في الفروع . وقاله الإمام أحمد رحمه الله .

واختار المصنف وغيره : إذا مات أحدهما فنصيبه حر .

قلت : وهذا المذهب .

قال في الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً ، فإن جاز تعليق الحرية

على صفة « بعد الموت » عتق بعد موت الآخر منهما عليهما ، وإلا عتق نصيب

الآخر منهما بالتدبير .

وفي سرأيته - إن احتمله ثلثه - الروايتان .

قوله ﴿وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال الخرقى : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر ، والجارية : إذا جاوزت التسع .

تنبيه : قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ الْعَتَقِ وَالْحُرِّيَّةِ الْمَعْلُومَتَيْنِ بِالْمَوْتِ .
وَلَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ﴾ .

مراده : غير لفظ الأمر والمضارع .
كما تقدم التنبيه عليه في أول كتاب العتق فليراجع .
فأمره : كنايةات العتق المنجز : تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت .
قوله الأصحاب .

فأمره : قوله ﴿ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، بَأَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتَّ فِي
مَرْضَى هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُدَبَّرٌ ﴾ .

وكذا لو قال له « إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر ، فأنت مدبر » بلا نزاع
ويصح مؤقتاً ، نحو « أنت مدبر اليوم » نص عليه .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَتَى سِتُّ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ
السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ بلا نزاع .

أعنى إذا قلنا : يصح تعليق العتق على صفة ، على ما تقدم في كتاب العتق .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ سِتُّ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ
السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ .

يعنى « متى سِتُّ » وأنه لا يتقيد بالجلس . وهو المذهب . صححه في الحرر ،
والنظم ، والفاائق . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والفروع .
وقال أبو الخطاب : إن شاء في المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا . وقاله القاضى
أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والهادي ، وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية .

فأمره : لوقال « إذا شئت فأنت مدبر » فهو كقوله « متى شئت فأنت مدبر »
على الصحيح من المذهب . فلا يتقيد بالمجلس .

وجزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال القاضي : يختص بالمجلس . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

فأمره أفرى : لوقال « متى شئت بعد موتى فأنت حر » أو « أى وقت

شئت بعد موتى فأنت حر » فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت . والصحيح من
المذهب : أنه لا يصح . وقد تقدم ذلك في كتاب العتق .

وقال القاضي : يصح .

فعلى قوله : يكون ذلك على التراخي بعد موته ، وما كسب فهو لورثة سيده .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْيِيرِي ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ : لَمْ يَبْطُلْ .

لأنه تعليق للعتق بصفة ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .

واختاره القاضي ، وقال في كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين .

وصححها ابن عقيل في التذكرة . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الخلاصة : لم يبطل على الأصح . وصحه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يبطل كالوصية . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه .

وفي التبصرة رواية : لا يبطل في الأمة فقط .
فعلى الرواية الثانية : لا يصح رجوعه في حمل لم يوجد . وإن رجع في حامل ،
ففي حملها وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والقواعد الفقهية ، والزرکشی
قلت : الصواب أنه لا يكون رجوعاً فيه .

تنبيهان

أمرهما : قال في الترغيب وغيره : محل الروايتين : إذا لم يأت بصريح التعليق
أو بصريح الوصية . واقتصر عليه في الفروع .

الثاني : قوله « لأنه تعلّق للعق على صفة » .

تقدم في « كتاب العقق » أنه يصح تعليق العقق على صفة في كلام المصنف .
فأمره : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعق على صفة ، أو هو وصية ؟ فيه
روايتان . الصحيح منهما - وهو المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - أنه تعليق
للعق على صفة .

تنبيه : ينبني على هذا الخلاف مسائل جمة .

منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق ، أم لا ؟ على ما يأتي آخر الباب في
كلام المصنف .

ومنها : بيعه وهبته : هل يجوز أم لا ؟ على ما يأتي قريباً في كلام المصنف أيضاً .

ومنها : هل اعتباره من الثلث ، أم من كل المال ؟ على ما تقدم في أول الباب .

ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول . وهي مسألة المصنف المتقدمة .

قال ابن رجب : بناءهما الخرق والأصحاب على هذا الأصل .

فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه . وإن قلنا هو عق بصفة : فلا .

قال : وللقاضى ، وأبى الخطاب - في تعليقيهما - طريقة أخرى : أن الروايتين

هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت ، من غير قبول ، بخلاف بقية الوصايا .

وهو منتقض بالوصية لجهات البر .

قال : ولأبي الخطاب - في الهداية - طريقة ثالثة ، وهى : بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع . أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل ، فبالقول أولى .
ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه : فهل يكون بيعه رجوعاً ، فلا يعود تدبيره ، أم لا يكون رجوعاً ، فيعود ؟ فيه روايتان أيضاً . بناءهما القاضى والأكثر على هذا الأصل .

فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ، ولم تعد بعوده .
وإن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك . بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق .

وطريقة الخرقى ، وطائفة من الأصحاب : أن التدبير يعود بعود الملك هنا .
رواية واحدة . بخلاف ما إذا أبطل تدبيره بالقول . وهو ينزل على أحد أمرين .
إما أن الوصية لا تبطل بزوال الملك مطلقاً . بل تعود بعوده .

وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة .
ويأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو قال « عبدى فلان حر بعد موتى بسنة » فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة ، أم يبطل ؟ على روايتين .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى « كتاب العتق » فليراجع .

ومنها : لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا ؟ على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو وصى بعبده . ثم دره . ففيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع عن الوصية . والثانى : ليس برجوع .

فعلى هذا : فائدة الوصية به : أنه لو أبطل تدبيره بالقول ، لا يستحقه الموصى له . ذكره فى المعنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبئني على أن التدبير : هل هو عتق بصفة أو وصية ؟ فإن قلنا : هو عتق بصفة ، قدم على الموصى به ، وإن قلنا : هو وصية ، فقد ازدحت وصيتان في هذا العبد . فينبئني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً : هل تقدم ، أم يتحاص العتق وغيره ؟ على روايتين .

فإن قلنا بالمحاصة : فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه ، ويصح ذلك على المنصوص . انتهى .

قال في القوائد ، وقد يقال : الموصى له ، إن قيل : لا يملك حتى يقبل ، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ .

وإن قيل : يملك من حين الموت ، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق . فينبئني تقديم العتق . كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في مسألة من علق عتق عبده ببيعته .

ومنها : الوصية بالمدير ، فالمذهب : أنها لا تصح . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب في خلافهما . لأن التدبير الطاريء ، إذا لم يبطل الوصية - على المشهور - فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له ؟

وبنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة .

ومنها : ولد المدبرة . هل يتبعها في التدبير أم لا ؟ على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَلَهُ يَبِيعُ الْمُدَبِّرُ وَهَبَّتْهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بل لا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . قال في الفائق : هذا المذهب .

قال في القوائد : والمذهب ، الجواز .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة . وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة .
وعنه : لا يجوز بيعه مطلقاً . بناء على أنه عتق بصفة . فيكون لازماً كالأستيلاد
وعنه : لا يباع إلا في الدين . وهو ظاهر كلام الخرق في العبد . فقال : وله
بيعه في الدين . ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى : الأمة
كالعبد . انتهى .

وعنه : لا تباع إلا في الدين أو الحاجة . ذكرها القاضي في الجامع ، وكتاب
الروايتين ، والمصنف في الكافي ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
قال في الفروع : اختاره الخرق . وقد تقدم لفظه .
وعنه : لا تباع الأمة خاصة .

قال في الروضة : وله بيع العبد في الدين . وفي بيعة الأمة فيه روايتان .
ومنها : لو جحد السيد التدبير ، فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس
برجوع . قدمه ابن رجب .

وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا : هو
وصية ، فوجهان . بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية ، هل هو رجوع ، أم لا ؟
قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق ، والفروع : وإن أنكره لم يكن رجوعاً ، إن قلنا تعليق وإلا
فوجهان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً ،
على ما تقدم .

وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف : صح .
وإلا فلا .

ويأتي آخر الباب « بما يحكم عليه ، إذا أنكر التدبير ؟ » .

فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه . قاله في الرعايتين ، والزركشى ، وغيرهم .
وكذا حكم هبته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّذْيِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وصححه في الفائق ، وغيره .

وعنه : يبطل التذير . وهما مبنيان على أن التذير : هل هو عتق بصفة ،
أو وصية ؟ على ما تقدم .

وتقدم ذلك أيضاً في الفوائد بأنهم من ذلك ، فليراجع .

والصحيح عند المصنف ، وغيره : رجوعه إلى التذير مطلقاً .

قوله ﴿ وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ ، بَعْدَ تَذْيِيرِهَا : فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ،

وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ،
والزركشى ، وغيرهم .

قال في الفوائد : المشهور أنه يتبعها في التذير ، كما لو ولدته بعده . سواء كان
موجوداً حال التعليق أو العتق ، أو حادثاً بينهما .

وعنه : في الحمل بعد التذير : أنه كحمل معتقة بصفة ، على ما تقدم في أواخر

الباب الذى قبله .

وعنه : لا تتبعها الأنثى إلا بشرط السيد . نص عليه في رواية حنبل ، بخلاف

الذكر . قاله في الفائق .

واختار في الانتصار : أنه لا يتبع . قاله في الفروع .

قال في الفوائد : وحكى القاضى فى كتاب الروايتين ، فى تبعية الولد : روايتين .

وبناها على أن التذير : هل هو عتق لازم كالاستيلاد ، أم لا ؟

ومن هنا قال أبو الخطاب في انتصاره : تبعية الولد مبنى على لزوم التدبير .
وخرج أبو الخطاب وجهاً : أنه لا يتبعها الحادث بينهما . وإنما يتبعها إذا كان
موجوداً معها في أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة . بناء على أن التدبير تعليق
بصفة .

وينبغي على هذا : أن يخرج طريقة أخرى : أنه لا يتبعها الولد الحادث
بينهما بغير خلاف .

وأما ما كان موجوداً في أحد الحالين : فهل يتبعها ؟ على وجهين . بناء على
أن التدبير وصية . وحكم ولد الموصى بها كذلك ، عند الأصحاب . انتهى كلامه
في الفوائد .

وقال في القاعدة الثانية والثمانين - على القول بأنه يتبعها - قال الأكثرون :
ويكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبعية . بخلاف ولد المكاتب .
وقد نص في رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت في حياة السيد : لم
يعتق الولد حتى تموت .

وعلى هذا : لو رجع في تدبير الأم - وقلنا : له ذلك - بقى الولد مدبراً .
هذا قول القاضي ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر في التنبيه : هل هو تابع محض لها ، إن عتقت عتق ، وإن رقت
رق ؟ وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . انتهى .

وقال في الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد ،
أم لا ؟ لأنه لا مال لها . اختلف كلامه . ويظهر الحكم في ولدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْيِيرِ ﴾ هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب . وكذا قال غيره . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتبعها . حكاه أبو الخطاب ، وابن عقيل في الفصول من رواية

حنبل . وتأولها المصنف ، وقال : هذه الرواية بعيدة .

فأمرناه

إبراهيم : لو ولدت الموصى بوقفها ، أو عتقها ، قبل موت الموصى : لم يتبعها .
ذكره القاضى فى الموصى بعتقها . وقياسه الأخرى .

ويحتمل أن يتبع فى الوصية بالوقف ، بناء على أن فيه ثبوت التحرير ، دون التملك . قاله فى القواعد .

الثانية : ولد المدبر من أمة المدبر نفسه : كالمدبر . نص عليه . قدمه فى الفروع .
قال المصنف ، والشارح : فإن تسرى المدبر بإذن سيده ، فولد له . فروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنهم يتبعونه فى التديير . واقتصر عليه .
وذكر جماعة : أنه لا يتبعه . قاله فى الفروع .

قال فى الرايتين : ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله فى الأصح ، بل يتبع أمه
وقال فى الفروع أيضاً : وولده من غير أمته كالأم . فجزم بأنه كالأم .
وقال فى الفائق : وولد المدبر تابع أمه لا أباه فى أصح الوجهين .
قال فى الحاوى الصغير : ولا يكون ولد المدبر مثله فى أصح الوجهين .
قال الزركشى ، والخرقى رحمهما الله : إنما حكم على ولد المدبرة .
أما ولد المدبر : فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب .
وعنه : يتبعه . وظاهر كلامه فى المغنى : الجزم بها فى ولده من أمته المأذون له
فى التسرى بها ، ويكون مدبراً . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبِّرَتِهِ ﴾ .

أنه سواء شرطه أو لا . وهو صحيح . نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .
ويجوز له وطء ابنتها ، إن لم يكن وطئ أمها ، على الصحيح من المذهب .
قال فى الفائق : فى أصح الروايتين . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وعنه لا يجوز
قوله ﴿ وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبِّرَ ، أَوْ دَبَّرَ الْمَكَاتِبَ : جَازٌ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير ؟ إن قلنا التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعاً .

وإن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به ، هل تكون رجوعاً ؟ فيه وجهان . أشهرها : أنه رجوع .

والمشهور في المذهب : أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره .
ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أنه رجوع . بناء على أن التدبير وصية . فتبطل بالكتابة .

قوله ﴿ فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ﴾ .

وإلا عتق منه قدر الثلث . وسقط من الكتابة بقدر ما عتق ، وهو على الكتابة فيما بقي .

مقتضى قوله « إن حمل الثلث ما بقي من الكتابة » أن المعتبر في خروجه من الثلث : هو ما بقي عليه من الكتابة .

وهو مقتضى كلام الخرقى ، وكلامه في الكافي ، والشرح .
ومقتضى كلامه في المغنى ، والمحرق ، والفروع ، وغيرهم : اعتبار قيمته مدبراً .
وجزموا به . وصححه في الرعايتين .

فأمره : لو عتق بالكتابة ، كان مافى يده له .
ولو عتق بالتدبير ، مع العجز عن أداء مال الكتابة : كان مافى يده للورثة .
وإن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة : عتق بالتدبير . ومافى يده له عند المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيل : للورثة . وحكاها المصنف عن الأصحاب . وهو المذهب .
ويأتى نظير ذلك إذا أولد المكاتب في « باب الكتابة » .

فائرة : لو أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها : جاز . لكن تعتق بموته مطلقاً .

ولو دبر أم ولده : لم يصح ، إذ لا فائدة فيه . وهذا المذهب .
واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها . وقلنا التدبير عتق بصفة .
قوله ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ : لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ،
وَإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ : سَرَى إِلَى الْمُدَبِّرِ ، وَعَنْهُ : وَغَرَمَ قِيمَتَهُ لِسَيِّدِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
ويحتمل أن يسرى في الأول دون الثاني .
فعلى هذا : يصير مدبراً كله . وبضمن حصة شريكه بقيمتها .
قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبِّرُ الْكَافِرِ ، لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدِهِ وَتُرِكَ فِي يَدِ
عَدْلٍ ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ
فَعَلَيْهِ تَمَامُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرْجَعَ فِي التَّدْيِيرِ ، وَتَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ ﴾ .
اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يلزم بإزالة ملكه
إذا استدام تدبيره ، لكن لا يقر في يده . ويترك في يد عدل . وهو أحد
الوجهين . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحاوي الصغير .

وقدمه ابن منبجا في شرحه والرايةين .
والوجه الثاني : أنه يلزم بإزالة ملكه عنه . فإن أبي بيع عليه . وهو المذهب
قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق . وصححه في النظم .
وتقدم في آخر كتاب البيع « إذا أسلم عبد الكافر القن » وأحكامه .

فائدة : لو أسلم مكاتب الكافر : لزمه إزالة يده عنه . فإن أبى : بيع عليه بلا خلاف .

وإن أسلمت أم ولده : لم تقرر في يده . وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها .

وإن أعوز لزم السيد تمامه . على الصحيح من المذهب . وإن أسلم حلت له . وعنه : لا تلزمه نفقتها .

وعنه : يستسعى في قيمتها ثم تعتق .

ونقل مهنا : تعتق بإسلامها .

وتأتى هذه المسألة بعينها في كلام المصنف في أواخر باب أحكام أمهات الأولاد « وكذا لو أسلمت مدبرته » مستوفاة محررة .

قوله « وَمَنْ أَنْكَرَ التَّذْيِيرَ : لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . وَهَلْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَبَعْنِ الْعَبْدِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ » .

وأطلقهما الزركشي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمداهما : يحكم عايه بذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ،

والشارح ، وصاحب التصحيح ، والناظم .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وكذا الحكم في الكتابة .

والرواية الثمانية : لا يحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين .

ويأتى ذلك في أحكام الشهود به .

وتقدم في الفوائد « هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه رجوع :

لم تسمع دعواه ولا بينته » .

قوله ﴿وَإِذَا قَتَلَ الْمُدَبِّرُ سَيِّدَهُ : بَطَلَ تَدْيِيرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . منهم المصنف ،
والشارح ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .
وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع فى باب الموصى له .
وقيل : لا يبطل تدييره ، فيعتق .

وهذا ما قدمه فى الرعاية الكبرى فى آخر أمهات الأولاد .
وقال فى فوائد القواعد : فيه طريقان .

أمرهما : بناؤه على الروايتين ، إن قلنا هو عتق بصفة : عتق . وإن قلنا
وصية : لم يعتق . وهى طريقة ابن عقيل ، وغيره .

الطريقة الثانية : أنه لا يعتق على الروايتين . وهى طريقة القاضى . لأنه لم
يعلقه على موته بقتله إياه .

وقال فى الفروع - فى باب الموصى له - : ولو قتل الوصى الموصى ، ولو خطأ :
بطلت . ولا تبطل وصيته بعد جرحه .

وقال جماعة : فيهما روايتان . ومثلها التديير . فإن جعل عتقاً بصفة : فوجهان
انتهى .

باب الكتابة

قوله ﴿وَهِيَ بَيْعُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ بِعَالٍ فِي ذِمَّتِهِ﴾ .

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل .

ولست الكتابة مخالفة للأصل . لأن محلها الذمة .

قوله ﴿وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والشارح ،

والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفاثي ، والفروع .

وعنه : واجبة . إذا ابتغاهما من سيده أجبره عليها بقيمته . اختاره أبو بكر

في تفسيره .

قال في القواعد الأصولية : وهو متجه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وعلى قياسه وجوب العتق في قوله « أعتق

عبدك عنك وعليّ ثمنه » وقدم في الروضة أنها مباحة .

فائدة : لاتصح كتابة المرهون . على الصحيح من المذهب . قطع به كثير من

الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : تجوز كعتقه . وهو الصواب . وتجوز

كتابة المستأجر .

قوله ﴿لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا . وَهُوَ الْكَسْبُ وَالْأَمَانَةُ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد

وصاحب الوجيز ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وغيرهم : المكتسب الصدوق .

وقال في الرعاية ، والحاوي الصغير ، والفائق : وتستحب مع كسب العبد . وأمانته وصدقه .

وقال في الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهي مستحبة مع كسب العبد فقط . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته في كتاب العتق . فأسقطوا الأمانة . قوله ﴿ وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةٌ مِنْ لَا كَسْبَ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمحرم .

إصراهما : تكره كتابته ، وهو المذهب .

قال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في الخلاصة ، والتصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع والفائق والرواية الثانية : لا تكره . فنستحب ، لكن قال في الكافي : لو دعا

من لا كسب له سيده إلى الكتابة : لم يجبر . رواية واحدة .

قال المصنف : وينبغي أن ينظر في المكاتب . فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه : كرهت كتابته . وإن كان يجد من يكفيه مؤنته : لم تكره كتابته . وعنه : تكره كتابة الأنتى .

فأمره : تقدم في باب الحبر صحة كتابة الولي رقيق المولى عليه ، والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال ، على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب ، ومن تبعه : في المرض من الثالث .

ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه ، أو أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثالث .

ولو وصى بعقته ، أو أبرأه من الدين : اعتبر أقلمهما من ثلثه . ولو حمل الثلث بعضه عتق ، وباقيه على السكتابة . ولو أقر في المرض بقبض النجوم سلفاً : جاز .
قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ : صَحَّ ﴾ .
صححة كتابه المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صححة بيعه بإذن وليه ، على ما تقدم في أول كتاب البيع . والصحيح : صححة بيعه . فكذا كتابته .

وقوله ﴿ وَيَخْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

هذا الاحتمال لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الرعاية الصغرى . وهو ظاهر ماجزم به في الرعاية الكبرى في هذا الباب .
وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه . وفي الموجز والتبصرة : تصح من ابن عشر .
قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُمَيِّزَ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه لا يصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح ، ولا يعتق بالآداء . بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً . وإلا فوجهان في العتق . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يعتق بتعليق العتق به . لأن السكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره القاضى .

والثاني : لا يعتق . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه في الرعايتين ، والفائق . وهو ظاهر ماجزم به في المستوعب ، والحاوى الصغير . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في القواعد الأصولية : والمذهب لا يعتق بالآداء ، خلافاً لما قال القاضى .
قوله ﴿ وَلَا يَصِحَّ إِلَّا بِالْقَوْلِ . وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ « كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فَإِذَا أُدِّيتَ إِلَى فَأَنْتَ حُرٌّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحزر ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ قَوْلُهُ ﴾ ذلك ﴿ أَوْ نَيْتُهُ ﴾ .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وفى الترغيب وجه - هو رواية فى الموجز والتبصرة - يشترط قوله ذلك .

وقيل : أو نيته .

فائرة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يشترط قبوله للكتابة .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب ، والرعاية الكبرى : يشترط ذلك .

واقصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

ولو خدمة أو منفعة وغيرها .

قال الأصحاب : مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا ، يعلم قدر

ما يؤدى فى كل نجم .

الصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا . يعلم قدر

ما يؤدى فى كل نجم . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحزر ،

والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

﴿ وَقِيلَ : تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الفائق : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق . اختاره أبو بكر وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدme في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .
﴿ وقال القاضى : تصحّ على عبدٍ مُطلقٍ ﴾ وله الوسط . وقاله أصحاب القاضى .
قال في الرعايتين : وإن كاتبه على عبد مطلق صح في الأصح . وله الوسط .
وقال في الحاوى الصغير : وإن كاتبه على عبد مطلق صح . ووجب الوسط .
وقياس قول أبى بكر بطلانه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكتابة لاتصح حالة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وظاهر كلام المصنف في المغنى ، والشارح : أن فيها قولاً بالصحة . فإنهما قالا : ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة . هذا ظاهر المذهب .
فدل أن فيها خلافاً . وهو خلاف ظاهر المذهب . واختاره في الفائق .
فقال : والمختار صحة الكتابة حالة .

وقال في التريغيب - في كتابة من نصفه حر - حالة : وجهان .
فعلى المذهب : في جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه . فيعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب فيه خلاف في الانتصار .
قلت : الصواب الثانى .

وإن كان ظاهر كلام الأصحاب : الأول .
وتقدم في أواخر العتق : هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال في يده أم لا ؟

وعلى المذهب أيضاً : تكون الكتابة باطلة من أصلها ، على الصحيح .
ذكره القاضى ، والشرىف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .
وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .

وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة ، ولا تبطل من أصلها .
ويأتى الإشكال - فيما إذا كتبه على عوض مجهول - أنها تكون فاسدة
لا باطلة : آخر الباب .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وَخِدْمَةٍ ، سَوَاءٍ تَقَدَّمَتِ الْخِدْمَةُ
أَوْ تَأَخَّرَتْ ﴾ .

يعنى : تصح الكتابة على مال مع خدمة . ويشترط كون المال مؤجلاً ،
بخلاف الخدمة . لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر : صح .
وإن جعل محله فى الخدمة ، أو عند انقضائها : صح أيضاً . على الصحيح من
المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزى ، وغيرهم . ونصروه .
وقال القاضى : لا تصح . لانه يكون نجماً واحداً . وأطلقهما فى الرايتين ،
والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة ، كخدمة وعمل فى الدمة ،
كخياطة ونحوها . قاله الأصحاب .

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى مَا كُتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ : عَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم
وعنه : إذا ملك ما يؤدى : صار حراً . ويجبر على أدائه .

فائدة : لو أبرأه بعض الورثة من حق منها ، وكان مؤسراً : عتق عليه كله .
على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعتق .

قوله ﴿ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ : كَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب . وهو : أنه إذا ملك ما يؤدي عن كتابته ولم يؤده : لم يعتق . فإذا مات قبل الأداء : انفسخت الكتابة . وكان ما في يده لسيده .

وعلى الرواية الثانية - وهي أنه إذا ملك ما يؤدي بصير حراً قبل الأداء - فإذا مات قبل الأداء : كان لسيده بقية كتابته ، والباقي لورثة الميت . فلا تنسخ الكتابة . واختاره هنا أبو بكر ، وأبو الخطاب .
لكن هل يستحقه السيد حالا ، أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : هي شبيهة بمن مات وعليه دين ، على ما تقدم في باب الحجر .
وتقدم في ذكر أهل الزكاة « إذا عجز ورق ونحوه ، وكان بيده مال أخذه من الزكاة : هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه ؟ » .

قوله ﴿ وَإِذَا عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّهَا : لَزِمَ السَّيِّدُ الْأَخْذُ ﴾ .

فشمّل القبض مع الضرر وعدمه . وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله ، والخرفي وأبو بكر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، والسامري ، وغيرهم .
قال في المذهب : يلزمه مع الضرر في ظاهر المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وقدمه في الهداية ، والحاوي الصغير .
ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرر . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال القاضي ، والمذهب عندي : أن فيه تفصيلاً على حسب ما ذكر في السلم . وصححه الناظم . واختاره المصنف في المغنى .

قال في الرعايتين : وإن عجل ماعليه قبل محله : لزم سيده في الأصح أخذه بلا ضرر ، وعتق في الحال . وحزم به في الوجيز ، والمحرم ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .

قال في الفائق : ولو عجل ماعليه : لزم قبضه وعتق حالا . نص عليه . وقيد بعدم الضرر .

وقدمه في الفروع ذكره في باب السلم .

ونقل حنبل ، وأبو بكر : لا يلزمه ، ولومع عدم الضرر . ذكرها جماعة من الأصحاب . لأنه قد يعجز فيرق . ولأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له . ولم يرض بزواله .

فهذه ثلاث روايات : رواية باللزوم مطلقا ، وعدمه مطلقا . والثالثة : الفرق بين الضرر وعدمه .

واختار القاضي في كتاب الروايتين طريقة أخرى ، وهي : إن كان في القبض ضرر لم يلزمه . وإلا فروايتان . وتبعه في الكافي .

فأمرنا

إمراهما : حيث قلنا باللزوم : لو امتنع السيد من قبضه ، جعله الإمام في بيت المال . وحكم بعتق العبد . جزم به الزركشي .

قال في الفروع : هذا المشهور .

قال المصنف ، والشارح : وإن أبي السيد : برىء العبد . ذكرناه في المكفول به نقل حرب : إن أبي مولاة الأخذ . ما أعلم مازاده إلا خيرا .

وتقدم نظير ذلك في باب السلم .

الثانية : في عتق المكاتب بالاعتياض وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والبلغة والرعاية الكبرى .

والصواب : العتق . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وعدم العتق قاله القاضي

قوله ﴿وَإِذَا أَدَّى، وَعَتَقَ . فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالْعِوَضِ ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْضُهُ
أَوْ قِيَمَتُهُ . وَلَا يَرْتَفِعُ الْعِتْقُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه
في النظم . وهو من مفردات المذهب .
وقيل : هو كالبيع .

وقيل : يرتفع العتق إن رده ، ولم يعطه البدل . وهو توجيه للقاضي .
قال المصنف ، وغيره : فإن بان معيياً نظرت . فإن رضى بذلك وأمسكه :
استقر العتق . وإن اختار إمساكه ، وأخذ الأرض ، أو رده : فله ذلك .
وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يبطل به العتق .
وليس له الرد . وله الأرض .

فائدة : لو أخذ السيد حقه ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً : لم
يعتق . قاله الأصحاب .

وإن ادعى السيد تحريم العوض : قبل بينة .
وإن لم تكن بينة : قبل قول العبد مع يمينه ، ثم يجب على السيد أخذه ،
ويعتق به . ثم يلزم السيد رده إلى مالكه ، إن أضافه إلى مالك .
وإن نكل : العبد حلف سيده .

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه . وفي تعجيزه قبل أخذ ذلك
من جهة الدين : وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

والاعتبار بقصد السيد في قبضه عن أحد الدينين . وفائدته : يمينه عند النزاع
قلت : قد تقدم في باب الرهن : أنه لو قضى بعض دينه ، أو أبرء منه

وبيعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع ، أو المبرىء من القسمين . والقول قوله في النية بلا نزاع . فيخرج هنا مثله .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ السَّفَرُ ﴾ .

حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم ، على ما تقدم في أول باب الحجر . قال في الفروع : وله السفر ، كغريم .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : وقد أطلق أصحابنا القول في ذلك . ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره .

وقياس المذهب : أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله .

قال الزركشى ، قلت : وهو مراد الأصحاب . وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى .

تغية : يستثنى من كلام المصنف : السفر للجهاد . فإنه لا يجوز له السفر لذلك إلا بإذنه ، على ما مر في كتاب الجهاد . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُسَافِرَ ، وَلَا يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ، فَهَلْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان أيضاً في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وهما روايتان عند أبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى الحرر ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح الشرط . وهو المذهب .

قال فى الفروع ، والرايعتين : ويصح شرط تركهما على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والحرر .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

والوجه الثانى : لا يصح الشرط . صححه فى النظم .

واختار المصنف ، والشارح : صحة شرط أن لا يسافر .

وقدم ابن رزى بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال .

وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن

لا يأخذ الصدقة .

وقال القاضى : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر .

وقال فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما - والشيرازى :

يصح شرط أن لا يسافر .

وقال أبو بكر : إذا رآه بسأل مرة فى مرة : عَجَزَه . كما لو حل نجم فى نجم :

عَجَزَه .

فاعتبر المخالفة فى مرتين كحلول نجمين . وصحح الشرط .

فعلى القول بصحة الشرط : إذا خالف كان لسيدته تعجيزه . على الصحيح

من المذهب .

وقيل : يملك تعجيزه بسفره ، إذا لم يمكن رده . وأطلقهما فى الشرح .

وإن أمكن رده : لم يملك تعجيزه . جزم به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلَا يَتَسَرَّى ، وَلَا يَتَّبِعَ وَلَا يُقْرِضَ

وَلَا يُحَاجِبَ ، وَلَا يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْجَانِى عَلَى بَعْضِ رَقِيقِهِ ، وَلَا يُعْتَقَ

وَلَا يُكَاتَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هو المذهب عند عامة الأصحاب . وقطع به عامتهم .

قلت : قطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ،
والحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
والفائق ، وغيرهم .

وقدme في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه ، بخلاف المكاتبه . ذكره في الرعاية . ونقله
إبراهيم الحاربي .

فأمره : ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح
من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح - ونصراه -
وصححه في الكافى .

وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد . حكاه القاضى في خصاله .

وأطلقهن فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى
الفروع .

وعنه : المنع . وعنه : عكسه . ذكرها فى الفروع ، ولم أرها فى غيره .

وليس له أن يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابى إلا بإذن سيده . بلا خلاف
أعلمه .

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده . على

الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وممتخب الأدمى . واختاره أبو بكر ،

وأبو الخطاب فى رهوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ،

وشرح ابن منجا .

وقيل : يجوز له ذلك . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه فى الكافى .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق
وأما العتق ، فلا يخلو : إما أن يعتقه مجاناً ، أو على عوض فى ذمته .
فإن أعتقه مجاناً : لم يجوز إلا بإذن سيده . بلا نزاع . فلو خالف وفعل : فالعتق
باطل . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

وقال أبو بكر ، والقاضى : عتقه موقوف على انتهاء الكتابة . فإن عتق
عتقوا . وإن رقى رقوا . كما لو ملك ذا رحم منه . وخرج وقفه على رضا السيد . قاله
فى الفائق .

وإن أعتقه بمال فى ذمته . فظاهر كلام المصنف : أنه ليس له ذلك إلا بإذن
سيده . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمغنى ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يجوز .

قلت : وهو الصواب ، إذا رآه مصلحة له .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم
وأما المسكاتبة : فليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو أحد الوجهين . وهو
المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق
والوجه الثانى : يجوز . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم .
وقال أبو بكر : هو موقوف ، كقوله فى العتق المنجز .
فأمره : قال المصنف فى المغنى ، والكافى هنا : ليس له أن يبيع إن احتاج

إلى الإنفاق من ماله فيه .

وذكر المصنف أيضاً في المقنع - في باب الاعتكاف - له أن يحج بغير إذن سيده . لأنه كالحر المدين . وقدمه في الفروع ، والرعاية الصغرى هناك . ونقل الميموني : له أن يحج من المال الذي جمعه ، ما لم يأت نجمه . قدمه في المحرر .

قال المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل : هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده . وأما بغير إذنه : فلا يجوز . انتهى .

قال في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم - في باب الاعتكاف - ويحج بغير إذنه ، ما لم يحل عليه نجم في غيبته . نص عليه . انتهى . فقطعوا بذلك .

وقال في الحاوى الصغير : وفي جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان . قال في الرعايتين ، والفائق - في هذا الباب - في جواز حجه بماله بإذن سيده : روايتان .

وعنه : له الحج بلا إذنه .

وعنه : ما لم يحل نجم .

قال في الفروع : وله الحج بماله ما لم يحل نجم .

وقيل : مطلقا . وأطلقه في الترغيب ، وغيره . وقالوا : نص عليه .

وتقدم بعض ذلك في أول كتاب الاعتكاف .

قوله ﴿وَوَلَاةٌ مِّنْ يُعْتَقُهُ وَيُكَاتِبُهُ لِسَيِّدِهِ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال في الرعايتين ، والفروع ، والفائق : إن كاتبه بإذن سيده .

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق ، زاد في الفائق : مع أمن ضرر في ماله .

وقال المصنف ، والشارح : إن أدى الأول ، ثم أدى الثانى : فولاء كل واحد لمسكاته . وإن أدى الأول ، وعجز الثانى : صار رقيقاً للأول . وإن عجز الأول وأدى الثانى : فولأؤه للسيد الأول . وإن أدى الثانى قبل عتق الأول : عتق . قال أبو بكر : وولأؤه للسيد . ورجحه القاضى فى الخلاف . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

وقال القاضى فى الجرد : هو موقوف . إن أدى عتق ، وولأؤه له ، وإلا فهو للسيد .

قوله ﴿ وَلَا يُكْفَرُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات مطلقا . جزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والنظم . وقدمه فى الشرح . وهو ظاهر كلام الخرقي . وعنه : له ذلك بإذن سيده . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، وللغنى ، والمحزر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرايعتين . وعنه : يكفر بالمال مطلقا .

وقال القاضى : المكاتب كالقن فى التكفير . فإن أذن له سيده فى التكفير بالمال : انبنى على ملك العبد بالتمليك . فإن قلنا : لا يملك ، لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقا . وإن قلنا يملك : صح بالإطعام ، إذا أذن فيه سيده . وإن أذن بالتكفير بالعتق . فهل يصح ؟ على روايتين .

قال المصنف : والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه فى المكاتب . لأنه يملك المال بغير خلاف . وإنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به . فإذا أذن له : صح . كالتبرع .

تنبيه : حيث جوزنا له التكفير بالمال : فإنه لا يلزمه . قاله الزركشى ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ ، أَوْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وشرح ابن منبج .

أمرهما : ليس له ذلك . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في
الوجيز . وقدمه في السكافى . وقدمه في الشرح في موضع آخر .
والوجه الثانى : له ذلك . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

فائدته

أمرهما : فى جواز بيعه نساء ، ولو برهن ، وهبة بعوض ، وحدّ رقيقه :
وجهان . وأطلقهما فى الفروع .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والمحزر ، والحاوى الصغير ، والفائق فى الأولى ،
والأخيرة .

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء .
وقدم فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له أن يبيع نساء . وقدمه فى السكافى
فى الجميع .

وجزم فى الوجيز : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحدّ .
وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول
وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا تصح الهبة بالثواب .
وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين .
ففى البيع نساء ثلاثة أوجه : الجواز . وهو تخريج للقاضى من المضارب .
وعدمه . والجواز برهن أو ضمين .

الثانية : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده ، على
أحد الوجهين .

قال في الرعاية : ولا يقتص لنفسه من عضو - وقيل : أو جروح - بدون إذن سيده في الأصح . وكذا قال في الفائق .

قال القاضي في خلافه : وهو قياس قول أبي بكر .

قال في القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر .

وقيل : له ذلك . اختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل .

قلت : وهذا المذهب . والقول الأول : ضعيف جداً .

وقد ذكر الأصحاب قاطبة : أن العبد لو وجب له قصاص : أن له طلبه ،

والعفو عنه . كما ذكره المصنف في آخر « باب العفو عن القصاص » فههنا بطريق

أولى وأحرى اللهم . إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل .

قلت : وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءَ ذَوِي رَحْمِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . قدمه في الهداية . وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر

ما جزم به في الخلاصة .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضي : له ذلك . نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا الأشهر .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده .

في أصح الوجهين . وإليه ميل الشارح .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما - وابن عقيل ، والمصنف

في المعنى . وهو من المفردات .

وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إِذَا وَهَبُوا لَهُ ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِمْ ، إِذَا لَمْ

يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِعَالِهِ ﴾ .

وقطع به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم . وشرح على ذلك ابن منبجا
وقيل : له أن يقبلهم في الهبة ، والوصية ، ولو أضر ذلك بماله .
وأطلق الجواز - من غير التقييد بالضرر - في الهداية ، والكافي ، والمغنى ،
والحرر ، والفروع والفائق . وهو إحدى نسختي الخرق .

قال الشارح : وله أن يقبلهم . لأنه إذا ملك شراءه . فلأن يجوز له بغير
عوض أولى . وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يحيز قبولهم إذا
لم يكن فيه ضرر بماله .

فائدة : هل له أن يفدى ذوى رحمه ، إذا جنوا ؟ فيه وجهان .
وفي المنتخب ، والمذهب : له ذلك كالشراء . قاله في الفروع .
وقال في الترغيب : يفديه بقيمته .

قوله ﴿ وَمَتَىٰ مَلَكَكُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَبِعُهُمْ . وَلَهُ كَسْبُهُمْ . وَحُكْمُهُمْ
حُكْمُهُ . فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا . وَإِنْ رَقَّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ﴾ .
مراده بذلك : ذوو رحمه .

واعلم أن المكاتب إذا عتق ، فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال
الكتابة ، أو بعتق سيده له .

فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع .
وإن كان عتقه لكون سيده أعتقه ، فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه
أيضاً . وهذا اختيار المصنف . وإليه ميل الشارح . وصححه الناظم .
والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب ، بل
يبقون أرقاء للسيد . قدمه في الفروع ، والنظم . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق .

فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده . ذكره في الانتصار ،
والترغيب . فإن عجز عتقوا .

وإن عتق : كانوا أرقاء له . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : فيعابى بها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِهِ مِنْ أُمَّتِهِ ﴾ .

يعنى : أنه يعتق بعتقه ، أنه لا يتبعه ولده إذا كان من أمة سيده . وهو المذهب مطلقاً . قدمه في الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك ، منهم النازم .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الْمَكَاتِبَةِ الَّذِي وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ يَتَّبِعُهَا ﴾ .

نص عليه . فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها . وإن عتقت بغيرها لم يعتق ولدها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كوتها في الكتابة .

قال المصنف ، والشارح : وهو مقتضى قول أصحابنا . وقدمه في الفروع .

وقيل : يبقى مكاتباً . قال الشارح : وهو مقتضى قول شيخنا .

قال في الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد المكاتبة - الذى ولدته قبل الكتابة -

لا يتبعها . وهو صحيح . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرها .

وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملاً به حال الكتابة تبعها . وهو صحيح .

قطع به الزركشى ، وغيره .

فأمرنا

إمراءهما : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصره . وقيل : لا يعتق .

قال القاضى : قد كان يجب أن لا ينفذ عتقه . لأن فيه ضرراً بأمه ، لتفويت

كسبه عليها . فإنها كانت تستعين به في كتابتها . وأهل الإمام أحمد رحمه الله

نفذ عتقه تغليبا للعتق .

ورده المصنف من ثلاثة أوجه . وتقدم في كتاب العتق صحة عتق الجنين .
الثانية : ولد بنت المسكاتبة كالمسكاتبة ، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَوْلَدَ أُمَّتُهُ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ يَبْعُهَا ؟
عَلَى وَجْهِينِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمحرم ، والقروع .
أمرهما : تصير أم ولد ، وهو المذهب . نص عليه .
قال المصنف : هذا المذهب . وصححه في التصحيح ، والنظم ، والفائق ،
وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
والوجه الثاني : لا تصير أم ولد . وقاله القاضى فى موضع من كلامه . وهو
احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَلَا يَبْعُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ﴾ .
يعنى : أنه يجرى الربا بينهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع
به كثير منهم .

وقال ابن أبى موسى : لا ربا بينهما . لأنه عبد فى الأظهر من قوله « لا ربا
بين العبد وسيده » واختاره أبو بكر . قاله الزركشى وغيره . وهو رواية عن الإمام
أحمد رحمه الله .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك ، على احتمال ذكره المصنف ،
وغيره . والمذهب : عدم الجواز . وعليه الأصحاب .
وتقدم ذلك فى آخر باب الربا .

تغيب : يستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لا يجرى الربا فى ذلك . قاله

الأصحاب . لتجوزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها . وتقدم قطع المصنف بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةٌ ، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الْأَمْرَيْنِ بِهِ : مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : تلزمه أجرة المدة . جزم به الأدمي في منتخبه .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة . ولا تحتسب عليه مدة حبسه . صححه

المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وأطلقهن في الكافي ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَطْءٌ مُكَاتِبَةٍ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ﴾ .

إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا . فإن لم يشترطه : لم يحز وطؤها

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال المصنف - وتبعه الشارح - وقيل : له وطؤها ، وإن لم يشترط في الوقت

الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه .

قال الزركشي : وهذا القول ، يحتمل أنه في المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء .

وإن شرط وطأها في العقد : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه ،

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه الناظم ، وغيره .

قال في القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص . كالراهن يظاً
بشرط . ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا يجوز . ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل في المفردات ، وقال : هذا
اختياري .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَوْ وَطَّئَ أُمَّتَهَا : فَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه إن طأعته . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه
في النظم . وأطلقهما في الحرر ، والفائق ، والزر كشي .
فأمره : إذا تكرر وطؤه ، فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول : لزمه للثاني
مهر أيضاً . وإن لم يكن أدى عنه : لم يلزمه إلا مهر واحد . ذكره المصنف ،
والشارح ، وغيرهما .

وسياتى ذلك مستوفى في آخر كتاب الصداق .

نبيه : مراده بقوله ﴿ وَيُؤَدَّبُ . وَلَا يُبْلَغُ بِهِ الْحَدُّ ﴾ .

إذا كان عالماً بالتحريم .

فأما إن كان غير عالم بالتحريم : فإنه لا يعزر .

قوله ﴿ وَمَتَّى وَلَدَتْ مِنْهُ : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ ﴾

سواء وطئها بشرط أو بغيره

﴿ فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدَائِهَا : عَتَقَتْ ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى الشيرازى رواية : يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة ، إذا اختارت بقاءها على الكتابة . ذكره عنه الزركشى .

فأمره : ليس له وطء بنت مكاتبته . ولا يباح ذلك بالشرط . فإن فعل عزز ولا نجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه ، أو مكاتبته . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن تجب .

قوله ﴿ وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَزَهَا ﴾ .

إذا مات السيد قبل أدائها : عتقت بكونها أم ولد ، وما فى يدها - إن كان مات سيدها بعد عجزها - فهو لورثة سيدها . وإن كان مات قبل عجزها ، فقدم المصنف هنا : أنه يكون لها . وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والقاضى فى الجرد ، والتعليق . ذكره فيه فى الظاهر . وقدمه فى النظم .

وقال أصحابنا : هو لورثة سيدها أيضاً . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الحرر . ولم يفرق بين عجزها وعدمه .

وأطلقهما فى المستوعب . وحكماها روايتين .

وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب ، أو كاتب المدبر ، فى باب التدبير .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمَكَاتِبَ سَيِّدُهُ ﴾ .

فيكون ما فى يده له فى قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعلى قياس قول الأصحاب : يكون لسيدة .
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول
الأصحاب : الخرقى ، وغيره . لأن السيد أعتقه برضاه . فيكون قد رضى باعطائه
ماله ، بخلاف الأولى .

وتقدم « إدامات ، أو عجز ، أو أعتق ، وفي يده مال من الزكاة : هل يكون
لسيدة ، أو يرد إلى ربه ؟ » في باب ذكر أهل الزكاة .

فائدتاه

إمدهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتبية .

الثانية : عتق المكاتب ، قيل : هو إبراء مما بقى عليه .

وقيل : بل هو فسخ ، كعتقه في الكفارة . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ اثْنَانِ جَارِيَتَهُمَا . ثُمَّ وَطَّنَاهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

ومكاتبية كل نصف لسيدة . هذا للمذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرها .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه ، إلا أن يعجز

فينظر حينئذ . فإن كان موسراً : قوّم عليه نصيب شريكه ، وإلا فلا .

وقوله ﴿ وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ﴾ .

هذا للمذهب ، بلا نزاع . لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبية ، أو نصف

قيمتها قنّاً ؟ فيه وجهان .

والصحيح من المذهب : الأول . قدمه في المحزر ، والفروع .

والوجه الثاني : يغرم نصف قيمتها قنأ . جزم به في الوجيز . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وصححه في النظم .
وهل يلزمه المهر كاملا ، أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب : الأول . قدمه في المحرر ، والفروع .

والوجه الثاني : يلزمه نصف المهر فقط . جزم به في الوجيز . وصححه في النظم وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايتين ، والفائق .
قوله ﴿ وَهَلْ يَغْرُمُ نِصْفَ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والفروع .
إمامهما : نصف قيمته . قال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب .
وصححه في التصحيح ، والنظم وجزم به في الوجيز .

والرواية الثانية : لا يغرمه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وهذا المذهب .
وقيل : إن وضعته قيل التقويم : غرم نصف قيمته ، وإلا فلا شيء عليه .
اختاره أبو بكر .

ويأتى ما يشابه ذلك في آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .
قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص عليه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الأصحاب ، وقدموه . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا يجوز بيعه مطلقا .
وعنه : لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته . حكاه ابن أبي موسى .

فعلى المذهب : يقوم المشتري مقام البائع .

فأجرة : حكم هبته والوصية به : حكم بيعه . على الصحيح من المذهب .
وعنه : لا تجوز هبته .

وتقدم فى كلام المصنف : الوصية بالمكاتب ، وبمال الكتابة ، أو بنجم
منها ، أو برقبته فى « باب الموصى به » فليراجع .

فأجرة أخرى : لا يجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَكَاتِبِ الْآخَرَ : صَحَّ شِرَاءُ
الْأَوَّلِ . وَبَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِي ، سَوَاءً كَانَا لِوَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، على القول بجواز بيع المكاتب .

وقوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا : فَسَدَ الْبَيْعَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم
وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال القاضى : يفسخان ، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما . أو
يقرع . وجزم به فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمَكَاتِبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ . فَأَحَبَّ سَيِّدُهُ
أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ عَبْدٌ مُشْتَرِيهِ ، مُبَقًّى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ
يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ . وَلَاؤُهُ لَهُ ﴾ .

قال الناظم :

ولو قيل : يعطى الربع بينهما معاً ويلزمه كل الفدا لم أبعد
هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد .

الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر .

الثانية : أن من وجد ماله - من مسلم ، أو معاهد - بيد من اشتراه منهم : فهو أحق به بشئيه . وهذا المذهب فيهما ، على ما تقدم محرراً في « باب قسمة الغنيمة » .
الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما تقدم قريباً .

إذا علمت ذلك : فلا تبطل الكتابة بالأسر . لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی . جزم في الكافي بالاحتساب .

قلت : الأولى عدم الاحتساب . ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه .
فإن قيل : لا تحتسب - وهو الصواب - لغت مدة الأسر ، وبني على ماضى .
وإن قيل : تحتسب عليه ، فخل ما يجوز تعجيله بترك أدائه : فلسيده تعجيله . وهل له ذلك بنفسه ، أو بحكم حاكم ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفائق والفروع ، والزرکشی .
قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه .

قال في الفروع : وله الفسخ بلا حكم .
وعلى كل الوجهين : متى خلص ، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه ، فهل يبطل الفسخ ، أم لا بد - مع ذلك - من ثبوت أنه كان يمكنه أدائه ؟ فيه قولان . وأطلقهما الزرکشی .

قدم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : البطلان .
قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ ﴾ .
أى بقيمته مقدماً على الكتابة . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا المعمول به في المذهب .
قال المصنف : اتفق أصحابنا على ذلك . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .
﴿ وقال أبو بكر : يَتَحَصَّانِ ﴾ .
فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما .
وعلى المذهب : لو أدى مبادراً ، وليس مجبوراً عليه : عتق . واستقر الفداء .
وإن كان بعد الحجر : لم يصح . ووجب رجوعه إلى ولي الجناية .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَقَدَاهُ سَيِّدُهُ ، وَإِلَّا فُسِّخَتِ الْكِتَابَةُ
وَيَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ قَنًّا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور ، وغيره .
وجزم به في المحزر ، والوجيز ، والنظم ، والفاثق ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
ونقل الأثرم : جنائيته في رقبته . يفديه إن شاء . قال أبو بكر : وبه أقول .
فأمره : لو قتله السيد ، لزمه الفداء . وكذا إن أعتقه . ويسقط - في الأصح -
إن كانت الجناية على سيده . قاله في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَالْوَجِبُ فِي الْفِدَاءِ : أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ
جَنَائِيَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .
وقيل : يلزمه فداؤه بأرض الجناية كله كاملة . وهو رواية عن الإمام أحمد
رحمه الله .

وعنه : يلزمه فداؤه بالأرض كاملاً . إن كانت الجناية على أجنبي .

قوله ﴿وَإِنْ لَزِمْتَهِ دُيُونٌ تَعَلَّقَتْ بِدِمَّتِهِ : يُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ﴾ .
ولا يملك غريمه تعجيزه . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المستوعب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وغيرهم ، بخلاف المأذون له .
وعنه : تتعلق برقبته . اختاره ابن أبى موسى . ذكره عنه في المستوعب .
وعنه : تتعلق بدمته ورقبته معاً . قال في المحرم : وهو أصح عندى .

فائدتاه

إصراهما : قال المصنف - وتبعه الشارح - : إذا كان عليه ديون - مع دين
الكتابة - ومعه مال يفي بذلك : فله أن يبدأ بما شاء ، وإن لم يفي بها مأمعه -
وكلاهما حالة ، ولم يحجر الحاكم عليه - فخص بعضهم بالقضاء : صح .
وإن كان بعضها مؤجلاً . فعجله بإذن سيده : جاز . وإلا فلا .
وإن كان التعجيل للسيد : فقبوله بمنزلة إذنه .
وإن حجر عليه بسؤال الغرماء ، فقال القاضى : عندى أنه يبدأ بقضاء ثمن
المبيع وعوض القرض . ويسوى بينهما . ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة
وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة
وبنى ذلك فى الفروع وغيره من الأصحاب : على الروايتين فى أصل المسألة .
فقال - بانياً على الرواية الأولى - : تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته .
فلهذا إن لم يكن بيده مال ، فليس لغريمه تعجيزه . بخلاف الأرض ودين الكتابة .
وعنه : يتعلق برقبته . فتساوى الأقدام ، ويملك تعجيزه ، ويشترك رب الدين
والأرض بعد موته ، لقوت الرقبة .
وقيل : يقدم دين المعاملة .
ثم قال : ولغير المحجور تقديم أى دين شاء .

وذكر ابن عقيل ، وجهاة : أنه بعد موته : هل يقدم دين الأجنبي على السيد ، كحالة الحياة ، أم يتحصان ؟ فيه روايتان .

وهل يضرب سيده بدين مع غريمه ؟ فيه وجهان .

الثانية : لا يجبر المكاتب على الكسب لو فاء دينه . على الصحيح من المذهب

قال في القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : هذا المذهب المشهور . لأنه دين

ضعيف . وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون .

قوله ﴿ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الفروع ، وغيره

في باب الخيار .

وذكر القاضي : أن العبد المكاتب له الخيار على التأيد ، بخلاف سيده .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال ابن عقيل : لا خيار للسيد . وأما العبد فله الخيار أبداً ، مع القدرة على

الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد . هذا ظاهر كلام الخرق .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . وإن عجز عنه فله

الخيار . ذكر ذلك في النكت ، في « باب الخيار » وقال مآله القاضي ، وابن

عقيل . قاله الشيرازي ، وابن البناء . ذكره الزركشي ، على ما يأتي قريباً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ إِلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ

مَقَامَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ .

أن الباقي من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه . وهو

صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن هاني : إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد ، يحسب من ثلثه

ما بقي من كتابة العبد . ويعتق .

وتقدم في أول باب الولاء « إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة : هل يكون الولاء للسيد أو للورثة ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْفَسْخُ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .
﴿ وَعَنْهُ : لَا يُعْجَزُ حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الخرق . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أصحابنا .
قال في الهداية : وهو اختيار أبي بكر ، والخرقي . ونصره في المعنى .
﴿ وَعَنْهُ لَا يُعْجَزُ حَتَّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ ﴾ .

ذكرها ابن أبي موسى . وروى عنه : أنه إن أدى أكثر مال الكتابة : لم
يرد إلى الرق ، وأتبع بما بقي .

وقال في عيون المسائل : ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده ، مع قدرة
العبد على الأداء كالبيع .

وقال في الترغيب : إن غاب العبد بلا إذن سيده : لم يفسخ ، ويرفع الأمر إلى
حاكم البلد الذي هو فيه ، ليأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه . فحينئذ يملك الفسخ .
وقاله في الرعاية أيضاً . وقال : وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم .

فعلى المذهب : يلزمه إنظاره ثلاثة أيام . قاله الأصحاب ، كبيع عرض . ومثله
مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملء ومودع .

قال في الفروع : وأطلق جماعة لا يلزم السيد استيفاءه . قال : فيتوجه مثله
في غيره .

فأمره : حيث جوزنا له الفسخ ، فإنه لا يحتاج إلى حكم حاكم .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

قال في الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله : للعبد فسخها .
قال الزركشى : ووقع في المقنع ، والسكاكى : رواية بأن للعبد فسخها .
قال : والظاهر أنه وهم ، والذي ينبغي حمل ذلك عليه : أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء . وهذا كما قال ابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد .

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء . فيملك السيد الفسخ . انتهى .
فأمره : لو اتفقا على فسخها : جاز . جزم به فى السكاكى وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه لا يجوز ، كحق الله .
قوله ﴿ وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُسْكَاتِهِ ، ثُمَّ مَاتَ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ .
يعنى : إذا كانت وارثة من أبيها ، وكان النكاح صحيحاً . وهذا المذهب .
جزم به فى الشرح ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ويحتمل أن لا يفسخ حتى يعجز .
فأمره : الحكم فى سائر الورثة من النساء ، إذا كانت زوجة له : كالحكم فى البنت . وكذا لو تزوج رجل مكاتبه فورثها ، أو بعضها : انفسخ نكاحه .

ويأتى « إذا ملك الحر زوجته ، أو بعضها » فى باب المحرمات فى النكاح .
قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ . إِنْ شَاءَ وَضَعَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر في الروضة رواية - وقدمها - أنه لا يجب ، وأن الأمر في الآية للاستحباب .

وظاهر مختصر ابن رزين : أن فيه خلافاً . فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها ، إن لزم إيتاء الربع .

قال في الفائق قلت : وفي وجوبه نظر ، للاختلاف في مدلول الآية ، وفي التقدير . انتهى

قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء ، لكن ذلك غير مقدر . فأى شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتنل وقد فسرهما ابن عباس رضي الله عنهما بذلك . هذا ما لم يصح الحديث ^(١) . فإن صح الحديث فلا كلام .

فائدة : إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يلزمه إلا إذا كان منها ، لظاهر الآية .

وإن أعطاه من غير جنسها ، مثل أن يكتبه على دراهم ، فيعطيه دنانير ، أو عروضاً : لم يلزمه قبوله ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرَّبْعِ : عَتَقَ ، وَلَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ﴾ .

(١) هو ما رواه أبو بكر - الحلال - عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ربع الكتابة » اه كشف القناع .

واختاره أبو بكر . قال في الكافي ، قال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع : عتق .

قال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : لم يجز للسيد الفسخ .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يعتق حتى يؤدي جميعها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

قال في المستوعب : هي المشهورة . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي . واختاره المصنف ، وغيره .

قال في الحرر : وظاهر قول أبي الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وقد تقدم لفظه في الهداية وغيره .

وقال في الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال - وعنه : أو أكثر منه - وعجز عن الباقي : لم يعتق . ولسيده فسخها في أنص الروايتين فيهما .

وقال في الترغيب : وفي عتقه بالتقاص روايتان . ولم يذكر العجز .

قال : ولو أبرأه من بعض النجوم ، أو أداه إليه : لم يعتق به على الأصح . وأنه لو كان على سيده مثل النجوم : عتق على الأصح . انتهى .

وقال في الفائق : ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربه : لم يعتق في أحد الوجهين . اختاره الشيخ .

وقال أبو بكر ، والقاضي : يعتق . وللسيد الفسخ . نص عليه . وقيل : لا . انتهى .

وقال في الرعايتين : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربه : لم يعتق في الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

وقال في الحاوى الصغير : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربه : لم يعتق في الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه .

وقال أبو بكر : لم يحز للسيد الفسخ .

وصحح في النظم : أنه لا يعتق . ويملك الفسخ . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يملك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بَعُوضٍ وَاحِدٍ : صَحَّ .
وَيُقَسِّطُ الْعِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ ﴾ يوم العقد ﴿ وَيَكُونُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتِبًا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، يَعْتَقُ بِأَدَائِهَا . وَيَعْجِزُ بِالْعَجْزِ عَنْهَا
وَحْدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، وأصحابه . وجزم به فى الوجيز
وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقالوا : هذا
أصح . قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

قال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم . ولا يعتق واحد منهم ، حتى يؤدى
جميع الكتابة . واختاره ابن أبى موسى .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : ونقل منها ما يشهد لذلك . . وذكر
الاختلاف فى مأخذ هذا القول .

فأئمة : لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين : فسد
الشرط ، وصح العقد . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .
وعنه : صحة الشرط أيضاً . ذكرها أبو الخطاب .

وخرجه ابن حامد وجها ، بناء على الروایتين فى ضمان الحر لمال الكتابة ،
على ما تقدم فى باب الضمان .
ويذكرون المسألة هنا كثيراً .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفْتُمْ بَعْدَ اَدَاءِ فِى قَدْرِ مَا اَدَّى كُلٌّ وَّاحِدٍ مِنْهُمْ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَدْعِى اَدَاءٌ قَدْرُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ۝﴾ .

جزم به فى الفروع . والنظم .

قال الشارح : هذا إذا أدوا وعتقوا ، فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر
قيمتنا . وقال الآخر : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية .

فمن جعل العوض بينهم على عددهم ، قال : القول قول من يدعى التسوية .
ومن جعل على كل واحد قدر حصته : فعنده وجهان .

أمرهما : القول قول من يدعى التسوية .

والثانى : القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى
الصغير ، والنظم .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والفائق ، وقالا وقيل : يصدق من ادعى
أداء ماعليه إذا أنكر مازاد .

قوله ﴿وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدِهِ . فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ كُلَّهُ ۝﴾

قاله أبو بكر . وجزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ،
والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فإن كان كاتب نصفه : أدى إلى سيده مثلى كتابته . لأن نصف كسبه يستحقه
سيده بما فيه من الرق ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة . فيصح .

قوله ﴿وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْعَبْدِ الْمَشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ

شَرِيكِهِ ۝﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار فى الرعاية : أنه لا بد من إذن الشريك إذا كان معسراً .

فأمره : قوله ﴿ فَإِذَا آدَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الْآخِرِ :
عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه . على الصحيح
من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : يوماً ويوماً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكَ قَبْلَ آدَائِهِ : عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ كَانَ
مُوسِرًا . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمَكَاتِبِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه في رواية بكر ابن محمد . واختاره الخرقى . وحكاه
القاضى في كتاب الروايتين عن أبى بكر . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في
المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والنظم .
وقال القاضى : لا يسرى إلى نصف المكاتب ، إلا أن يعجز ، فيقوم عليه
حينئذ . ويسرى العتق .

قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو بكر .
فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقي بالكتابة . وكان ولاؤه بينهما .
وعلى المذهب : يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً ، على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق . وصححه في النظم . وجزم به في المغنى .
وعنه : يضمه بالباقي من كتابته .

قال في المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما .
لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه . وجزم به الزركشى .
فكان ابن أبى موسى قال : يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى
إليه . ويعتق الباقي على من أعتق . ويكون الولاء بينهما بقدر ما عتق على كل
واحد منهما .

قوله ﴿وَإِنْ كَاتَبَا عَبْدُهُمَا : جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّسَاوَى أَوْ التَّفَاضُلِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدَّى إِلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى التَّسَاوَى . فَإِذَا كَمَلَ أَدَاؤُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ : عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَتَى إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ : لَمْ يَعْتَقْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ الْآخَرِ فَيَعْتَقَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ ﴾ .

قال الشارح : إذا كان العبد لثنين فكاتبا معاً ، سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباها فيه أو اختلفا ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين : صح .

ثم قال : ولا يجوز أن يختلفا في التنجيم ، ولا في أن يكون لأحدهما من النجوم - قبل النجم الأخير - أكثر من الآخر . في أحد الوجهين . لأنه لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على السواء . ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر . واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدى : يفضى إلى ذلك .

والثاني : يجوز ، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، ويعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له . ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله ، أو أكثر منه .

ثم قال : وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر . ذكره القاضى .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئا : لم يصح القبض ، وللآخر : أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له . فإن أذن ففيه وجهان . ذكرها أبو بكر .

أمرهما : يصح . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى .

والثاني : لا يصح . اختاره أبو بكر . انتهى كلام الشارح .
وقال في الحرر : وإن كاتب اثنان عبدهما على التساوى ، أو التفاضل : جاز ،
ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه .
إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين . انتهى .
فقول المصنف « فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر : عتق كله عليه »
يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسراً .
وقوله « وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه - إلى آخره » محمول على ما إذا
كاتباه كتابة واحدة ، بأن يوكل من يكاتبه ، أو يوكل أحدهما الآخر . فيكاتبه
صفقة واحدة .

فكلام المصنف فيه إيهام .

وتحرير المسألة : مقاله في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين ،
فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عنيه ، أو أبرأه من حصته : عتق نصيبه خاصة ، إن كان
معسراً . وإن كان موسراً : عتق عليه جميعه . ويكون ولاؤه له . ويضمن حصه
شريكة .

وإن كاتباه كتابة واحدة . فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه :
لم يعتق منه شيء . فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على
وجهين .

ويحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمنفى ، والشرح ، والحرر ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدى إليه . وهو المذهب . وقدمه في
الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يعتق ولو أذن له الآخر . وهو الوجه الثاني . واختاره أبو بكر .
فعلى المذهب : إذا أدى ما عليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه .
ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرقى ،
وغيره . ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على ما بقى من كتابته .
وولاؤه كله له .

وقال أبو بكر ، والقاضى : لا يسرى العتق في الحال ، وإنما يسرى عند عجزه .
فعلى قولهما : يكون باقياً على الكتابة . فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما ،
وولاؤه لهما . وما يبقى في يده من كسبه فهو له . وإن عجز وفسخت كتابته : قوم
على الذى أدى إليه . وكان ولاؤه كله له .

فأمرنا

إمامهما : قال القاضى : ويطرد قول أبى بكر في دين بين اثنين أذن أحدهما
للآخر في قبض نصيبه : لا يقبض إلا بقسط حقه منه .

وقال أبو الخطاب : لا يرجع الشريك في الأصح ، كسألتنا .

الثانية : لو كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم . فأنكره أحدهم :
شاركهما فيما أقرأ بقبضه . قاله الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده . ونص الإمام أحمد
رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه . وقطع به الخرقى ، وغيره . وهو المذهب .

وقال في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، وغيرهم : قياس المذهب لا تقبل شهادتهما
عليه . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الروضة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِّنْ يُنْكِرُهَا ﴾

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي قَدْرِ عَوْضِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ .

في إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال القاضي : هذا المذهب . نص عليه في رواية الكوسج .

وجزم به الخرق ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحرق ، والشرح ، والمستوعب ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه في النظم وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : القول قول المكاتب . اختارها جماعة . منهم : الشريف أبو جعفر ،

وأبو الخطاب - في خلافيهما - والشيرازى . وصححها ابن عقيل في التذكرة .

وعنه : يتحالفان . اختارها أبو بكر . وقال : اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله

على أنهما يتحالفان ويترادان . وأطلقهن في الفائق ، والزرکشى .

فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما

بما قال صاحبه . وإن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته . ورجع العبد بما أداه .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي وِفَاءِ مَالِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ بلا نزاع

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ شَاهِدًا ، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ :

ثَبَّتَ الْأَدَاءَ ، وَعَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . بناء على أن المال ، وما يقصد به المال :

يقبل فيه شاهد ويمين . على ما يأتى . والخلاف بينهما هنا فى أداء المال .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والوجيز ،

وغیرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يقبل فى النجم الأخير إلا رجلان . لترتب العتق على شهادتهما .

وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان . ذكره فى الترغيب وغيره .

قوله ﴿وَالْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنَزِيرٍ :
يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ﴾ .

وكذا لو كان العوض مجهولاً ، أو شرط فيها ما ينافيها - وقلنا : تفسد بفساد
الشرط في وجه . على ما تقدم - يغلب حكم الصفة في كل ذلك ، في أنه إذا أدى :
عق . ولكل واحد منهما الفسخ . فهي جائزة من الطرفين .
وهذا المذهب في ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضي ،
وأصحابه . قاله في القواعد الأصولية .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وصححه في النظم وغيره .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية ،
والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .
قال في القاعدة السابعة والأربعين : وهو الأظهر .
قال في القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد
يبطل من أصله . وأول القاضي وأبو الخطاب النص .
وقال القاضي في الخلاف الكبير : المذهب في الكتابة على عوض مجهول :
المعاوضة . بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث .

فأمرتاه

إمدهما : قال في القواعد الأصولية : قول الأكثرين « إن الكتابة إذا لم
تكن منجمة باطلة من أصلها » مع قولهم في الكتابة على عوض مجهول ﴿يُغْلِبُ
فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ﴾ مشكلاً جداً . وكان الأولى - إذا كان العوض معلوماً - أن
يغلب فيها حكم الصفة أيضاً .

الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح وغيره - : إذا كانت الكتابة الفاسدة
بعوض محرم ، فإنها تساوى الصحيحة في أربعة أحكام .

أحدها : أنه يعتقد بأداء ما كُتب عليه مطلقاً .

الثانى : إذا أعتقه بالأداء ، لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده .

الثالث : يملك المكاتب التصرف فى كسبه . وله أخذ الصدقات والزكوات .

الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة . فأدى أحدهم حصته : عتق على

قول من قال : إنه يعتقد فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته ، ومن لا فلا هنا .

وتفارق الصحيحة فى ثلاثة أحكام .

أحدها : إذا أبرأه لم يصح ولم يعتقد . على الصحيح من المذهب . واختار

فى الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتقد بالإبراء . وإلا عتق .

الثانى : لكل واحد منهما فسخها .

الثالث : لا يلزم السيد أن يودى إليه شيئاً من الكتابة . على الصحيح من

المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

والوجه الثانى : يلزمه . وأطلقهما فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالْحَجَرِ لِلْسَّفَةِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والخلاصة .

قال ابن منجاف فى شرحه : هذا المذهب . وقاله القاضى وأصحابه فى الانفساخ

بالموت .

وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ، ولا بالجنون ، وَلَا بِالْحَجَرِ . ويعتق

بالأداء إلى الوارث .

قال المصنف « والأولى : أنها لا تبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما فى المحرر ،

والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿وَإِنْ فَضَّلَ عَنِ الْأَدَاءِ فَضْلٌ : فَهُوَ لِسَيِّدِهِ﴾ .

يعنى : فى السكتابة الفاسدة . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وقدمه فى الشرح .

وقال القاضى : مافى يد المكاتب ، وما يكسبه ، وما يفضل فى يده بعد الأداء : فهو له . وأطلقهما فى الحرر ، والفروع ، والفائق .

وأطلق فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق : الوجهين فيما يكسبه .

وكلامه فى الرايتين ، والحاوى كالمتناقض . فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده . وقال قبل ذلك : وفى تبعية الكسب وجهان .

قوله ﴿وَهَلْ يَتَّبِعُ الْمَكَاتِبَةَ وَلَدَهَا فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : لا يتبعها . قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزى فى شرحه .

الثانى : يتبعها . قدمه فى الكافى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها ، وإن قلنا هو كسب : ففيه وجهان . بناء على سلامة الأكساب فى السكتابة الفاسدة .

فأمره : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

وفى الصحة هنا وجه ، ذكره القاضى ، وإن منعناها فى غيره .

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه : عموم قوله ﴿وَإِذَا عَلِقَتِ الْأُمُّ مِنْ سَيْدِهَا﴾ .

يشمل : سواء كانت فراشاً ، أو مزوجة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع . ونقل حرب ، وابن أبي حرب — فيمن أولد أمته المزوجة — : أنه لا يلحقه الولد .

فأمره : في إثم واطى أمته المزوجة جهلاً : وجهان . وأطلقهما في الفروع . قلت : الصواب عدم الإثم . وتأنيبه ضعيف .

قوله ﴿فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ : صَارَتْ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدٍ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والبهج ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وعنه : لا بد أن يكون له أربعة أشهر . واحتج بحديث ابن مسعود رضى الله عنه « في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح ^(١) » وتنقضى به العدة . وتعنق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع .

وقدم في الإيضاح : ستة أشهر .

ونقل الميموني : إن لم تضع ، وتبين حملها في بطنها : عتقت ، وأنه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتى يعلم .

قوله ﴿فَإِذَا مَاتَ : عَتَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا﴾ هذا بلا نزاع .

ومحل هذا : إذا لم يحز بيعها على المذهب .

(١) هو حديث الصادق المصدوق . متفق عليه .

أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لا تعتق بموته .
قال الزركشى : وظاهر إطلاق غيره : يقتضى العتق . ولهذا قدمه ابن حمدان
فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته .
ويأتى بعض ذلك عند ذكر الخلاف فى جواز بيعها .
قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعْتَ جِسْمًا لَا تَخْطِيطَ فِيهِ ، مِثْلَ الْمُضْغَةِ : فَعَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنعنى ، والمحرم ، والشرح ،
والفائق ، والحاوى الصغير .
إمدهما : لا تصير بذلك أم ولد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وصححه فى النظم . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .
والرواية الثانية : تصير به أم ولد . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعاية
الصغرى ، والخلاصة . وقال : لا تنقضى به العدة . وجزم به فى الوجيز .
قال فى المذهب : فإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه ، فقال الثقات من القوابل :
هو مبدأ خلق الإنسان ، ففيه ثلاث روايات .
إحداهن : لا تصير أم ولد . والثانية : تصير . والثالثة : تصير أم ولد ، إلا فى
العدة . فإنها لا تنقضى بذلك .
وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبين فيها خلق
آدمى : فنلاث روايات .

الثالثة : تعتق ، ولا تنقضى به العدة . انتهى .
وقيل : ماتجب فيه عدة تصير به أم ولد ، وإن كان علقه .
وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضى به العدة . انتهى .
وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضى به عدتها . ذكره أيضاً .
قال المصنف ، والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شئ . من خلق

الآدمي ، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام . وجزم به الزركشي . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمي بشهادتهن أو غيرها : فقيه روايتان .

فهذه الصورة محل الروايتين . وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضاً . ونص عليه في رواية مهنا ، ويوسف بن موسى .

وقدم الأول في الرعاية الكبرى . وتقدم كلامه في العلقه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا : عَتَقَ الْجَنِينَ . وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
قال في الفائق : هذا المذهب . ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله . وكلام الخرق : يقتضي ذلك .

وجزم به القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما - وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازي في المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
وعنه : تصير أم ولد ، ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه . نقلها ابن أبي موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . إنما نقل مهنا عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فيه . واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن ملكها حاملا ، ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد . وإن وطئها حال حملها . فإن كان بعد أن كمل الولد ، وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضاً .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد . وجزم به في الفصول .

وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قريب من قول القاضي . فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بولد من أمته أنه ولده ، ثم مات ولم يبين — هل استولده في ملكه أو قبله ، وأمكنا — ففي كونها أم ولد وجهان . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم هنا . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج في آخر كتاب الإقرار . وهما احتمالان في الهداية ، والمذهب .

أصدرهما : تكون أم ولد . وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير . وصححه أيضاً في الرعاية — في آخر الباب — وإدراك الغاية .

والثاني : لا تكون أم ولد . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، في آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء . وفيه نظر . قاله في المغنى .

وتأتى المسألة في كلام المصنف في آخر كتاب الإقرار .

فأمره عنه : لو قال لجاريته « يدك أم ولدى » أو قال لولدها « يدك ابني »

صح . ذكره في الانتصار في طلاق جزء . واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثم ملكها .

وقد صرح به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : إذا أصابها بذلك
فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولاً واحداً .

فأمره : نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره
فوطئها - أن الولد لا يلحق بالواطئ . ولكن يعتق عليه . لأن الماء يزيد في الولد .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والروضة ، وغيرهم . ونقله الأثرم ، ومحمد
ابن حبيب . ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه . فيعابى بها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك . وفي وجوبه خلاف في مذهب
الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : يعتق ويحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق . ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم في آخر باب قسمة الغنائم « إذا وطئ جارية من المغنم ، ممن له
فيها حق ، أولولده . فأولدها » ما حكمه ؟ .

وتقدم في باب الوقف « إذا وطئ الجارية الموقوفة عليه فأحبلها » وحكمها .
وتقدم في باب الهبة « إذا أحبل جارية ولده » في فصل « ولأب أن
ياخذ من مال ولده ماشاء » .

قوله ﴿ وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ : أَحْكَامُ الْأُمَّةِ فِي الْإِجَارَةِ وَالْإِسْتِخْدَامِ
وَالْوَطْءِ وَسَائِرِ أُمُورِهَا ، إِلَّا فِيمَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ فِي رَقَبَتِهَا . كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ
وَالْوَقْفِ ، أَوْ مَا تَرَادُّ لَهُ ، كَالرَّهْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد . وعليه جماهير

الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . وحكى جماعة الإجماع على ذلك .
وعنه : ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة . ولا عمل عليه .

قلت ، قال فى القنون : يجوز بيعها . لأنه قول على بن أبى طالب وغيره من
الصحابه رضى الله عنهم . وإجماع التابعين لا يرفعه . واختاره الشيخ تقي الدين
رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأظهر .

قال : فمتعق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد ، أو بعضها مع
عدم ستمه . ولولم يكن لها ولد فكسائر رقيقه . وكذا قال فى المغنى ، والشرح ،
وشرح ابن رزين ، والفائق .

قال فى الفروع - بعد ذكر الرواية - فقليل : لا تعتق بموته .

ونفى هذه الرواية فى الحاوى الصغير ، ولم يثبتها وتأولها .

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة .

وتقدم فى أواخر التدبير : أنه لا يصح تدبيرها ، على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف : هل يصح وقف أم الولد أم لا ؟ .

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة : هل يصح هبة أم الولد أم لا ؟ فليراجعها .

فائره : هل لهذا الخلاف شبهة ؟ فيه نزاع . والأقوى فيه شبهة .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . وأنه ينبى عليه : لو وطىء معتقداً تحريره ،

هل يلحقه نسبه ، أو يرحم المحصن ؟ أما التعزير : فواجب . انتهى . وتابعه فى
الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدَهَا : فَلَوْلَدَهَا حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ
بِمَوْتِ سَيِّدَهَا ، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ﴾ .

يعنى : إذا ولدت من زوج أو غيره ، بعد أن صارت أم ولد من سيدها .
وسواء عتقت أمه قبل موت السيد ، أو ماتت فى حياة السيد . فإن حكم الولد :

حكمها ، إن مات سيدها عتق معها . ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها .
ويمتنع فيه ما يمتنع فيها .

وكذا ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه . جزم به في المغنى ،
والشرح ، وغيرها .

وقال في الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا ؟
لأنه لا مال لهما .

اختلف كلامه فيه . ويظهر الحكم في ولدها .

وقال في القاعدة الثانية والثلاثين : على القول بأن ولد المدبرة يتبعها : قال
الأكثر : يكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . وقد نص على أن الأم
لو عتقت في حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

فعلى هذا : لو رجع في تدبير الأم - وقلنا له ذلك - : بقى الولد مدبراً . وهذا
قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر : هو تابع محض . إن عتقت عتق . وإن رقت رقت . وهو
ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب المدبر عند قوله « وما ولدت المدبرة ، بعد تدبيرها : فهو
بمنزلتها » .

أما ولد المكاتبه إذا ماتت : فإنه يعود رقيقاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ ﴾ .

أن الولد لو كان موجوداً قبل إيلادها من سيدها : لا يعتق بموت السيد .
وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لا يعتق على الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرها .
وعنه : يعتق . خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذى كان قبل
التدبير ، على ما تقدم فى بابه .

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، فَهَلْ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إمراهما : تستحق النفقة . صححه في التصحيح .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : لها النفقة على أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز .

والرواية الثانية : لا تستحقها . هذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل ، هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين .

ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل : هل هي للحمل ، أو للحامل ؟ . فإن قلنا : هي للحمل ، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل . لأن الحمل له نصيب في الميراث .

وإن قلنا : للحامل ، فالنفقة على الزوج ، أو السيد . انتهى . قلت : ويأتى في كلام المصنف في كتاب النفقات « هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟ على روايتين » والصحيح من المذهب : أنها تجب للحمل .

قوله ﴿وَإِذَا جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ، فَدَاَهَا سَيِّدُهَا بِقِيَمَتِهَا أَوْ دُونَهَا﴾

يعنى : إذا كان ذلك قدر أرش جناتها . وهذا المذهب .

قال الزركشى ، وابن منجا : هذا المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب

الوجيز . وقدمه في الهداية ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : عليه فداؤها بأرش الجنابة كله . حكاه أبو بكر . وقدمه في النظم .

والفائق . وأطلقهما في المحرر .

فعلى المذهب : يفديها بقيمتها يوم الفداء . قاله الأصحاب . وتجب قيمتها معية بعيب الاستيلاد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَّتْ فِدَاهَا أَيْضًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروایتين ، والمختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . حتى قال أبو بكر : ولو جنت ألف مرة . وقطع به الخرق ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : يتعلق الفداء الثانى وما بعده بذمتها . حكاه أبو الخطاب . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب . وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الفائق ، قلت : المختار عدم إلزامه جنائيتها .

فعلى الرواية الثانية : قال فى الرعاية ، قلت : يرجع الثانى على الأول بما يخصه مما أخذه .

تنبيه : أطلق المصنف هذه الرواية . وكذا أطلقها أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وغيرهم .

وقيدها القاضى فى كتاب الروایتين ، والمصنف ، والمغنى ، والشارح ، حاكين ذلك عن أبى الخطاب ، وابن حمدان فى رعايته بما إذا فداها أولاً بقيمتها .

قال الزركشى : ومقتضى ذلك : أنه لو فداها أولاً بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقى من القيمة بلا خلاف .

فأمره : قال المصنف ، والشارح : وإن جنت جنائيات ، وكانت كلها قبل

فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقيبتها . ولم يكن على السيد في الجنايات كلها
إلا قيمتها ، أو أرش جميعها . وعليه الأقل منهما .
ويشترك المجنى عليهم في الواجب لهم . فإن لم يف بها : تحاصوا فيها بقدر
أروش جنائياتهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلْتَ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، فَعَلَيْهَا الْقِصَاصُ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد . فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص .
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد صرحوا به في باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص
أو شيئاً منه : سقط القصاص . فلو قتل امرأته ، وله منها ولد : سقط عنه القصاص .
ونقل منها : يقتلها أولاده من غيرها .

قال المصنف ، والشارح : وهي مخالفة لأصول مذهبه . والصحيح : لا قصاص
عليها .

قال في الرعاية : ولوليه - مع فقد ابنهما - : القود . وقيل : مطلقاً .
قوله ﴿ فَإِنْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطَأً : فَعَلَيْهَا قِيَمَةُ
نَفْسِهَا ﴾ .

هذا إحدى الروایتين . وهو قول الخرقى ، والمصنف في كتبه ، والقاضى ،
وجماعة من أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو دينه . نص عليه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والقواعد الفقهية ،
وغيرهم . وقدمه في الفروع .
قال ناظم المفردات :

إن قتلت في الحكم أم الولد سيدها في خطأ للرشد
أو كان عمداً فَعَفُوا للعالم قيمتها تلزم في المقال
أو ديةً ، فأنقص الأمرين يلزمها إذ ذاك في الحاليين
قال الزركشى : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب . إذ الغالب أن قيمة
الأمة : لا تزيد على دية الحر . انتهى .

قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا .
وفي الروضة : دية الخطأ على عاقلتها . لأن عند آخر جزء مات من السيد
عتقت ووجب الضمان .

فأُسِرَ : وكذا إن قتلته المدبرة - وقلنا : تعتق - على ماتقدم في آخر باب المدبر .

قوله ﴿ وَتَعْتِقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : فيما علوه به نظر . لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد
الموت ، كذلك النسب سبب للارث . فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب
بالنص . فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه . لأنه مثله .

وقد قيل في وجه الفرق : إن الحق - وهو الحرية - لغيرها . فلا تسقط
بفعلها . بخلاف الإرث ، فإنه محض حقها

وأورد عليه المدبرة ، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، وإن كان الحق لغيرها
وأجيب بضعف السبب في المدبرة .

قوله ﴿ وَلَا حَدَّ عَلَى قَافِيَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : عليه الحد . وعنه : عليه الحد ، إن كان لها ابن . لأنه أراداه .

قال الزركشى : وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر . وكذلك
ينبغي إجراؤهما في الأمة القن .

ونظير ذلك : لو قذف أمة ، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان . فهل يحد ؟
على روايتين . ذكرهما المجد وغيره .

وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين . انتهى .
قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الْكَافِرِ ، أَوْ مُدَبَّرَتُهُ : مُنِعَ مِنْ غَشْيَانِهَا
وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ﴾ بلا نزاع .

ومقتضى ذلك : أن ملكه باق عليهما ، وأنهما لم يعتقا .
أما في أم الولد : فهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : وهو المذهب المختار لأبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب ،
والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
قال ابن منبج : هذا المذهب .
وقدّمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والفروع ، والفائق ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تعتق في الحال بمجرد إسلامها . نقلها مهنا . قاله المصنف في الكافي .
قال الزركشي : ولا أعلم له سلفاً في ذلك .

وعنه : أنها تستسعى في حياته وتعتق . نقلها مهنا . قاله القاضي . ولم يثبتها
أبو بكر . فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا ، على سبيل المناظرة للوقت .
وأما المدبرة : فحكمها حكم المدبر إذا أسلم . وقد ذكره المصنف في باب
التدبير . وتقدم الكلام على ذلك مستوفى فليراجع .

وظاهر كلام المصنف : أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة .
والمقول : أنها في أم الولد . وحملها ابن منبج على ظاهرها . وجعلها على القول
بعدم جواز بيع المدبرة .

قوله ﴿وَأَجْبِرْ عَلَى تَفَقُّتِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له ، يصنع به ماشاء . وعليه نفقتها على التام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي . قاله الزركشي .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تلزمه نفقتها بحال . وتستسعى في قيمتها . ثم تعتق كما تقدم .

وذكر القاضي : أن نفقتها في كبسها ، والفاضل منه لسيدها .

فإن عجز كبسها عن نفقتها : فهل يلزم السيد تمام نفقتها ؟ على روايتين . وتبع القاضي جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿وَإِذَا وَطِئَ أَحَدُ الشَّرِيكََيْنِ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا : صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ﴾ .

لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، والنور . وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها .

وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد .

وقال القاضي : إن وضعته بعد التقويم : فلا شيء فيه . لأنها وضعته في ملكه . وإن وضعته قبل ذلك : فالروايتان . واختار اللزوم . قاله الزركشي .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: كَانَ فِي ذِمَّتِهِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره الخرق ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعند القاضي في الجامع الصغير ، وأبي الخطاب في الهداية : إن كان معسراً لم يسر استيلاده . فلا يقوم عليه نصيب شريكه . بل يصير نصفها أم ولد ، ونصفها قن باق على ملك الشريك .

فعلى هذا القول : هل ولده حر أو نصفه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه حر كله .

ثم وجدت الزركشي قال ذلك . قال ابن رزين في شرحه : وهو أصح .

قوله ﴿فَإِنْ وَطَّئَهَا الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَوْلَدَهَا . فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . فَإِنْ كَانَ عَالِمًا : فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، وَإِنْ جَهَلَ إِيْلَادَ شَرِيكِهِ ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمٌ وَلَدَ لَهُ : فَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهذا مبنى على الصحيح من المذهب في المسألة التي قبلها .

وعلى قول القاضي ، وأبي الخطاب : تكون أم ولد لها . من مات منهما عتق

حقه ويتكامل عتقها بموت الآخر .

وتقدم في باب الكتابة ما يشابه ذلك في قول المصنف « وَإِنْ كَاتَبَ اثْنَانِ

جَارِيَتَهُمَا ثُمَّ وَطَّئَهَا » وما يشابهها أيضاً : ما إذا كاتَبَ حصته ، وأعتق الشريك

قبل أدائه . فليراجع .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ﴾

يعنى : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضى ،
وأبى الخطاب .

﴿ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَهَلْ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
أمرهما : يقوم عليه . وهو المذهب .

قال فى القروع : مضموناً عليه على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى وأصح . إن شاء الله تعالى .

قال ابن منبج فى شرحه : وهو أصح وأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يقوم عليه ، بل يعتق مجاناً .

وقيل : لا يعتق إلا ما أعتقه . ولا يسرى إلى نصيب شريكه . والله سبحانه
وتعالى أعلم .

قد تم بحمد الله وحسن توفيقه ومعونته ، طبع الجزء السابع من كتاب
الإنصاف ، وبعد أن فرغ الجزء الثالث من الأصل المخطوط بخط المصنف يسر الله
تعالى وأعان على العثور على نسخة قيمة جداً مكتوبة فى حياة المصنف ، على
النسخة التى بخط المصنف ، وقد ساعد على تصويرها الأخ الصالح خادم العلم
وطالبته الأستاذ الحاج فؤاد السيد ، أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية
بارك الله فيه ، وأدام توفيقه .

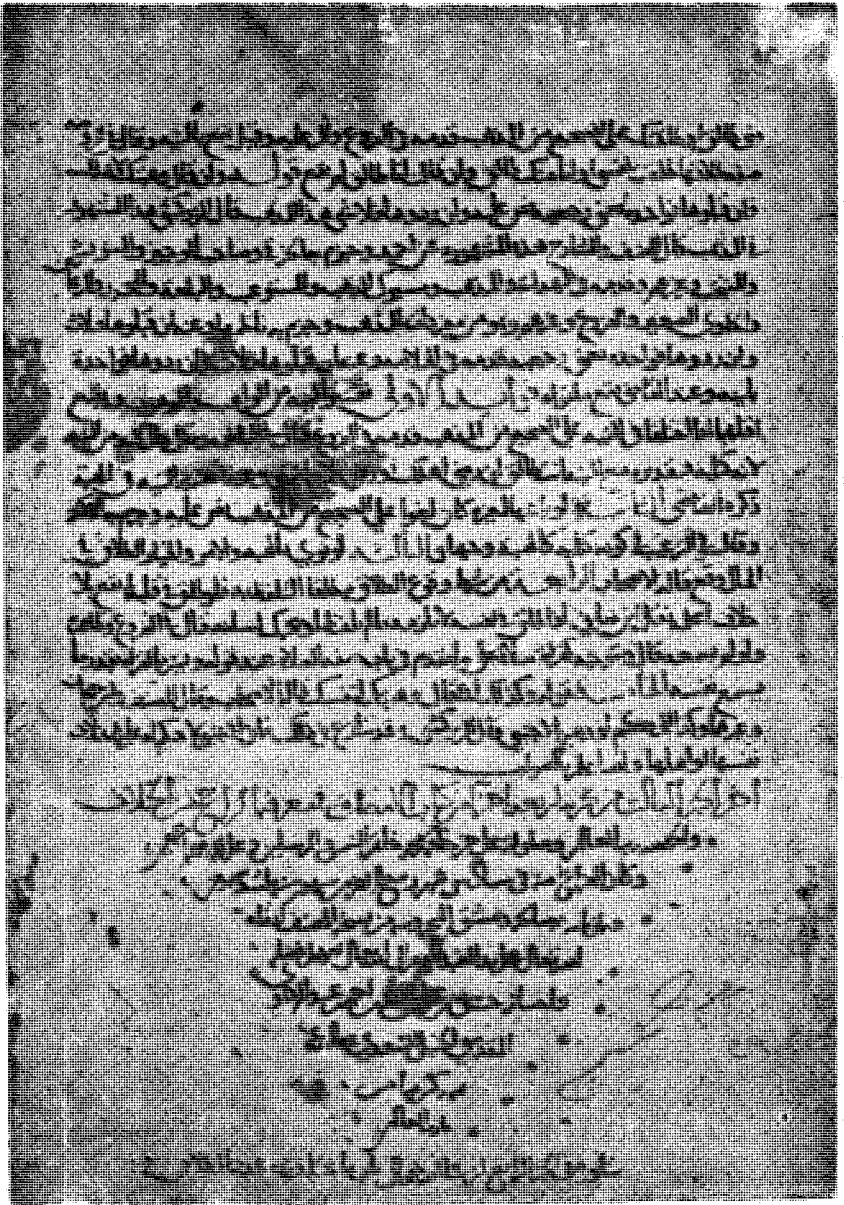
ويليه إن شاء الله الجزء الثامن ، وأوله « كتاب النكاح » والله المستعان
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وصلى الله وسلم وبارك على إمام المهتدين
وخاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

قاله

فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد النيتى

فى يوم الاثنين ١٥ رمضان سنة ١٣٧٦ هـ
١٥ إبريل سنة ١٩٥٧ م



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت بدار الكتب المصرية .
وهي مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفي حياته .
وهي النسخة التي عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ فؤاد السيد . أمين المخطوطات

فهرس

الجزء السابع من كتاب الإنصاف

- ٣ كتاب الوقف — الأقوال في حده
- » وهو تجبيس الأصل وتسجيل المنفعة
- » هل يحصل بالفعل الدال على القول ، أو لا بد من القول ؟
- ٤ مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه .
- ٥ صريحه : وقفت ، وحبست ، وسبلت
- » وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت
- » لا بد للكناية من النية ، أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية
- ٧ ولا يصح إلا بشروط أربعة أحدها أن يكون في عين يجوز بيعها الخ
- ٨ يصح وقف المشاع ، والحلى للبس
- ٩ ولا يصح وقف غير معين ، كأحد هذين
- » ولا ما لا يجوز بيعه كأم الولد والكلب
- ١٠ ولا ما لا ينتفع به مع بقائه دائماً ، كالأثمان
- ١٢ والمطعوم والرياحين
- » الشرط الثاني : أن يكون على بر
- ١٣ بطلان وقف الستور لغير الكعبة
- ١٤ أن يكون الموقوف عليهم : مسلمين كانوا أو من أهل الذمة .
- ١٥ ولا يصح على الكنائس وبيوت النار
- ١٦ ولا على حربى ، أو مرتد
- » ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين
- ١٨ وإن وقف على غيره ، واستثنى الأكل منه مدة حياته
- ٢٠ الشرط الثالث : أن يقف على معين يملك . ولا يصح على مجهول . كرجل ومسجد
- » لا يصح على حيوان لا يملك كالعبد
- ٢١ هل يصح على أم الولد والمكاتب ؟
- ٢٢ لا يصح على الجمل
- ٢٣ ولا على البهيمة
- » الشرط الرابع : أن يقف ناجزاً .
- فإن علقه على شرط : لم يصح .. الخ
- ٢٦ ولا يشترط القبول ، إلا أن يكون على آدمى معين
- ٢٨ فإن لم يقبله أورده : بطل في حقه ، دون من بعده
- ٢٩ وكان كماله وقف على من لا يجوز ، ثم على من يجوز
- » وإن وقف على جهة تنقطع ، ولم

٥٩ الرابعة : لو تنازع ناظران في نصب

إمامة . الخ

٦٠ الخامسة : يشتمل على أحكام حجة

من أحكام الناظر

٦٦ السادسة : لو شرط الواقف ناظرًا

أو مدرسًا الخ

» السابعة : يشترط في الناظر : الإسلام

والتكليف

٦٧ الثامنة : وظيفة الناظر

٦٨ التاسعة : لا اعتراض لأهل الوقف

على من ولاه الواقف

» العاشرة : ما يأخذه الفقهاء من

الوقف

٦٩ فإن لم يشترط ناظرًا . فالنظر

للموقوف عليه

٧٠ ينفق عليه من غلته

٧٢ فوائد . الأولى : لو احتاج الخان

المسبل . الخ

» الثانية : تقدم عمارة الوقف على

أرباب الوظائف

» الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على

الوقف

٧٣ الرابعة : لو أجر الموقوف عليه

الوقف

» الخامسة : إذا أجره بدون أجره

المثل

» السادسة : يجوز صرف الموقوف

على عمارة المسجد

يذكر له مالا ، أو على من يجوز ،

ثم على من لا يجوز الوقف عليه

٣٤ أو قال : وقتت ، وسكت

٣٥ وإن قال : وقتته سنة : لم يصح

٣٦ هل يشترط إخراج الوقف عن يده؟

٣٨ يملك الموقوف عليه الوقف

» لهذا الخلاف فوائد كثيرة

٣٩ وإن أتت بولد فهو حر . وعليه

قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه .

وتصير أم ولده تعتق بموته . وعليه

قيمته

» وتجب قيمتها في تركته ، يشتري بها

مثلها تكون وقفًا .

» وإن وطئها أجنبي بشبهة فأنت بولد

٤١ وولدها وقف معها

٤٢ إن جنى الوقف خطأ : فالأرض على

الموقوف عليه

٤٥ إن وقف على ثلاثة ثم على المساكين

فمن مات منهم : رجع نصيبه على

الآخرين

٥٣ المرجع في شئون الوقف : شرط

الواقف في قسمه

٥٧ فوائد . الأولى : يتعين مصرف

الوقف إلى الجهة المينة له

٥٨ الثانية : إذا شرط الواقف لناظره

أجرة

» الثالثة : إذا أسند النظر إلى اثنين لم

يتصرف أحدهما بدون شرط

- ٧٣ السابعة : لو وقف داره على مسجد
٧٤ إن وقف على أولاده . ثم على
المساكين
» لا يدخل ولد البنات
٧٥ هل يدخل فيه ولد البنين ؟
٧٧ فوائد . إحداها : لو قال : على ولد
فلان . وهم قبيلة الخ
» الثانية : لو اقترن باللفظ ما يقتضى
الدخول
» الثالثة : لو قال على أولادى : فإذا
انقرض أولادى وأولاد أولادى :
فعلى المساكين
٧٨ الرابعة : إذا جهل شرط الواقف
وتعذر العثور عليه
٧٩ إن وقف على عقبه ، أو ولد ولده
أو ذريته لا يدخل فيه ولد البنات
٨٢ فوائد . الأولى : لفظ النسل .
كلفظ العقب ، والذرية
٨٣ الثانية : لو قال : على بنى بنى ، أو
بنى بنى فلان . الخ
» الثالثة : الحفيد يقع على ولد الابن
والبنت
» الرابعة : لو قال الهاشمى : على
أولادى وأولاد أولادى الهاشميين
» الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه
كمشتر
٨٤ إن وقف على بنيه ، أو بنى فلان ،
فهو للذكور خاصة
٨٥ إن وقف على قرابته أو قرابة فلان
٨٧ أهل بيته بمنزلة قرابته
٨٨ قومه ونسباؤه : كقرابته
٨٩ والعرة : هم العشيرة
٩٠ ذوو رحمه : كل قرابة له من جهة
الآباء والأمهات
» الأباى والعزب من الأزواج له من
الرجال والنساء
٩١ أما الأرامل : فهن النساء اللاتي
فارقهن أزواجهن
٩٢ إن وقف على أهل قرابته أو قرابته
٩٣ إن وقف على مواليه ، وله موال
من فوق ، وموال من أسفل
٩٤ فوائد . الأولى : العلماء هم حملة
الشرع
» الثانية : أهل الحديث : من عرفه
» الثالثة : الصبي والعلام
٩٥ الرابعة : الشاب والفق
» الخامسة : أبواب البر
٩٦ السادسة : لو وقف على سبيل الخير
» السابعة : جمع المذكر السالم وضميره
يشمل الأنثى
» الثامنة : الأشراف
» التاسعة : لو وقف على بنى هاشم ،
أو وصى لهم
٩٧ إن وقف على جماعة يمكن حصرهم
واستيعابهم
٩٨ تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار
على واحد منهم

٩٩ لا يدفع إلى واحد أكثر من القدر

الذى يدفع إليه من الزكاة الخ

» الوصية كالوقف في هذا الفصل

١٠٠ الوقف عقد لازم . لا يجوز فسخه

بإقالة ولا غيرها

» لا يجوز بيعه إلا أن تعطل منافعه الخ

١٠١ لا تباع المساجد . لكن تنقل

آلتها إلى مسجد آخر . ويجوز بيع

بعض آلته وصرفها في عمارته

١٠٤ فوائد . الأولى : قول المصنف :

لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته

١٠٥ الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف

فمن بلى بيعه ؟

١٠٩ الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى

بدله

١١١ الرابعة : لا يشترط أن يشتري من

جنس الوقف الذى بيع

» الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى

به مكاناً يجعل مسجداً

» السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع

إمكان عمارته دون العمارة الأولى

» السابعة : يجوز رفع المسجد إذا

أراد أكثر أهله ذلك

١١٢ ما فضل من حصره وزيته عن

حاجته

١١٣ لا يجوز غرس شجرة في المسجد

» فإن كانت مغروسة فيه : جاز

الأكل منها

١١٦ باب الهبة والعطية

» هي تملك في حياته بغير عوض

» إن شرط فيها عوضاً معلوماً :

صارت بيعاً ، أو غلب فيها حكم

الهبة

١١٧ إن شرط ثواباً مجهولاً

١١٨ تحصل الهبة بما يتعارف الناس

هبة

١١٩ تلزم بالقبض

١٢٢ بما تقبض الهبة ؟

١٢٣ إن مات الواهب : قام وارثه مقامه

في الإذن والرجوع

١٢٤ فوائد . الأولى : لو مات المتهب

قبل قبوله : بطل العقد

١٢٥ الثانية : يقبض الأب للطفل من

نفسه

» الثالثة : لا يصح قبض الطفل

والمجنون لنفسه ولا قبوله

» الرابعة : لا يصح من المميز قبض

الهبة ، ولا قبولها

١٢٦ الخامسة : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك فيه

» السادسة : لو قال أحد الشريكين

للعبد المشترك : أنت حبيس على

آخرنا موتاً

١٢٧ إن أبرأ العريم غريمه من دينه ،

أو وهبه له ، أو أحله منه برئت

ذمته .

١٤١ فوائد . إحداها : حكم ما إذا ولد له ولد بعد موته .

» الثانية : محل ماتقدم : إذا فعله في غير مرض الموت .

١٤٢ الثالثة : لاتبجوز الشهادة على التخصيص لاتبملا ولا أداء .

» الرابعة : لا يكره للحى قسم ماله بين أولاده .

١٤٣ إن سوى بينهم في الوقف ، أو وقف ثلثه في مرضه على بعضهم .

١٤٥ لا يجوز لواهب أن يرجع في هبته ، إلا الأب .

١٤٦ رجوع المفلس في هبته

١٤٨ فوائد . إحداها : ذكر الشيخ تقي الدين وغيره : أنه لو قال لها :

أنت طالق إن لم تبرئني فأبرأته .

» الثانية : يحصل رجوع الأب .

» الثالثة : لو أسقط الأب حقه من

الرجوع الخ

١٤٩ الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع

» الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة

فيما تقدم

١٥٠ السادسة : لو ادعى اثنان مولودا

فوهبا أو أحدهما .

» إن نقصت العين ، أو زادت زيادة

منفصلة .

١٥١ الزيادة للابن

» هل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع ؟

١٢٨ فوائد . الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما .

» الثانية : لو أبرأه من مائة

١٢٩ الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو في ذمته

» الرابعة : لاتصح البراءة بشرط

١٣٠ الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه

» السادسة : لو تبارأ ، وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب .

» السابعة : قول القاضى محب الدين

بن نصر الله في حواشى الفروع :

الإبراء من المجهول

١٣١ تصح هبة المشاع كل مايجوز بيعه

١٣٢ لاتصح هبة المجهول

١٣٣ ولا مالا يقدر على تسليمه

» لايجوز تعليقها على شرط ولا شرط

ماينافى مقتضاها .

١٣٤ ولا توقيتها

» العمرى أن يقول : أعمرتك هذه

الدار الخ .

» إن شرط رجوعها إلى المعمر الخ

١٣٦ والشروع في عطية الأولاد : القسمة

على قدر ميراثهم بينهم بدون مفاضلة

١٤٠ إن مات قبل تلافى ذلك : ثبت

للمعطى .

١٦٤ فوائد . إحداها : وعاء الهدية .

كالهدية مع العرف

» الثانية : إن قصد بفعله ثواب

الآخرة فقط . فهو صدقة

» الثالثة : لو أعطى شيئاً . وجب

عليه الأخذ

١٦٥ عطايا المريض غير مرض الموت ،

أو مرضاً غير مخوف الخ

» وما قال عدلان من أهل الطب :

إنه مخوف فعطاياه كالوصية

١٦٦ لا تجوز لوارث ، ولا تجوز لأجنبي

بزيادة على الثلث

١٦٧ الأمراض الممتدة : كالسل الخ

١٦٨ من كان بين الصفين عند التحام

الحرب ، وفي لجة البحر عند هيجانه

الخ

» الحامل إذا صار لها ستة أشهر

١٦٩ الحامل عند الخاض

» فوائد . منها : حكم السقط ، حكم

الولد التام

١٧٠ حكم من حبس للقتل

» حكم الأنسير

» لو جرح جرحاً موحياً

» حكم من ذبح أو أبينت حشوته

١٧١ إن عجز الثلث عن التبرعات

للنجزة

» فإن تساوت : قسم بين الجميع

بالخصص

» أما معاوضة المريض بثمن المثل :

١٥٢ إن باعه المتهب . ثم رجع إليه

بفسخ ، أو إقالة . فهل له الرجوع ؟

١٥٣ إن وهبه المتهب لابنه : لم يملك

أبوه الرجوع الخ .

» إن كاتبه : لم يملك الرجوع الخ .

١٥٤ للأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء

١٥٥ مع الحاجة وعدمها

» إذا لم تتعلق حاجة الابن به

١٥٦ إن تصرف في الهبة قبل تملكها الخ

١٥٧ وإن وطىء جارية أبنه ، فأجلها :

صارت أم ولد له .

١٥٨ وولده حر . لا تلزمه قيمته

» ولا مهر ولا حد

١٥٩ في التعزير وجهان

» ليس للابن مطالبة أبيه بدين ،

ولا قيمة متلف ، ولا أرض جناية

ولا غير ذلك .

١٦١ فوائد . الأولى : ليس لورثة الابن

مطالبة أبيه بما للابن عليه الخ .

١٦٢ الثانية : لو أقر الأب بقبض دين

ابنه .

١٦٣ الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي

عليه لابنه في مرضه .

» الرابعة للابن مطالبة أبيه بنفقته

الواجبة عليه .

١٦٤ الخامسة : هل لولد ولده مطالبة

بماله في ذمته .

» الهدية والصدقة نوعان من الهبة

فتصح من رأس المال ، وإن كانت مع وارث

١٧٢ إن جاني المريض وارثه

١٧٣ إن باع المريض أجنبياً وحابه : فله الأخذ بالشفعة

» ويعتبر الثلث عند الموت

١٧٤ فائدة : وتنفارق العطية الوصية في أربعة أشياء

» فائدة : وإن باع مريض قفيراً لا يملك غيره الخ

١٧٦ إن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها

» إن مات قبلها : ورثته وسقطت الحباة

١٧٧ لو ملك ابن عمه . فأقر في مرضه : أنه أعتقه في صحته عتق ولم يرثه

١٧٨ فوائد . الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه

» الثانية : لو قال : أنت حر في آخر حياتي

» الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريه

» الرابعة : لو علق عتق عبده على شيء . فوجد وهو مريض

١٧٩ كذلك على قياسه : لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه الخ

١٨٠ لو أعتق أمته وتزوجها في مرضه

١٨١ لو أعتقها وقيمتها مائة . ثم تزوجها

وأصدقها مائتين لا مال له سواهما الخ
١٨١ إن تبرع بثلث ماله . ثم اشترى أباه من الثلثين

١٨٣ كتاب الوصايا

» هي الأمر بالتصرف بعد الموت ، والوصية بالمال

» تصح من البالغ الرشيد ، عدلاً كان أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً

١٨٥ ومن السفه في أصح الوجهين » ومن العاقل إذا جاوز العشر

١٨٦ لا تصح ممن له دون السبع

١٨٧ في السكران وجهان

» لا تصح وصية من اعتقل لسانه بها

١٨٨ إن وجدت وصية بخطه

١٨٩ الوصية مستحبة

» لمن ترك خيراً . وهو المال الكثير

١٩٠ يوصى بخمس ماله

١٩١ ويكره لغيره إن كان له ورثة

١٩٢ وصية من لا وارث له

١٩٣ لا يجوز لمن له وارث الوصية ، إلا بإذن الورثة

١٩٤ إلا أن يوصى لسكن وارث بمعين بقدر ميراثه

١٩٥ إن لم يف الثلث بالوصايا : تحاصوا فيه

٢١٣ إن خلطه بغيره على وجه لا يتميز ،
أو أزال اسمه

٢١٥ إن أوصى له بقفيز من صبرة .
ثم خلط الصبرة بأخرى

٢١٧ إن زاد في الدار عمارة ، أو
أنهدم بعضها

٢١٨ إن وصى لرجل ، ثم قال : إن
قدم فلان فهو له . وإن قدم بعد
موته : فهو للأول

» تخرج الواجبات من رأس المال
٢١٩ إن قال : أخرجوا الواجب من
ثلثي

٢٢١ باب الموصى له

» تصح الوصية لكل من يصح عليك
٢٢٢ تصح لمكاتبه ، ومدبره ولأم ولده
٢٢٣ تصح لعبد غيره

٢٢٤ فإن قبلها فهي لسيده

» تصح لعبد بمشاع

٢٢٥ إن وصى له بمعين ، أو بمائة

٢٢٦ تصح للحمل ، إذا علم أنه كان
موجوداً حين الوصية

٢٣٠ إن وصى لمن تحمل هذه المرأة

٢٣٢ إن قتل الموصى الموصى

» إن جرحه ، ثم أوصى له فمات من
الجرح

٢٣٣ قول الأصحاب في الوصية للقاتل

٢٣٤ إن وصى لصنف من أصناف
الزكاة . الخ

١٩٥ إجازة الورثة تنفيذ في الصحيح من
للذهب

٢٠٠ من أوصى له فصار عند الموت غير
وارث : صحت الوصية له

٢٠١ لا تصح إجازتهم وردهم ، إلا بعد
موت الموصى

» من أجاز الوصية . ثم قال : إنما
أجزت لأنني ظننت المال قليلاً

٢٠٢ إلا أن تقوم عليه بينة

» إن كان المجاز عيناً . فقال : ظننت
بأقل المال كثيراً . لم يقبل قوله

» لا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول
بعد الموت

٢٠٤ فإن مات الموصى له قبل موت
الموصى

٢٠٥ إن ردها بعد موته

» إن مات بعده ، وقبل الرد والقبول

٢٠٦ إن قبلها بعد الموت

٢١١ بما يكون الرجوع في الوصية ؟

» إن أوصى به لآخر ، ولم يقل ذلك
فهو بينهما

٢١٢ فوائد . إحداها : لو أوجه في
البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما

» الثانية : لو قال : ما أوصيت به
لفلان فهو حرام عليه

» الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه
أو وهبه

٢١٣ إن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية

- ٢٣٥ إن وصى لفرس حبس ينفق عليه
 ٢٣٦ إن أوصى في أبواب البر
 ٢٣٧ إن أوصى أن يحج عنه بألف
 ٢٣٩ إن قال : يحج عنى حجة بألف :
 دفع الكل إلى من يحج عنه
 ٢٤٠ إن عينه في الوصية بالحج فأبى الحج
 وقال : اصرفوا لى الفضل : لم يعطه
 وبطلت الوصية
 ٢٤١ فوائد . منها : لو قال : يحج عنى
 زيد بألف
 » ومنها : لا يصح أن يحج وصى
 بإخراجها
 » ومنها : لا يحج وارث
 » ومنها : لو أوصى أن يحج عنه
 بالنفقة
 » ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى
 ثلاثة في عام واحد
 ٢٤٢ إن وصى لأهل سكه ، فهو لأهل
 دربه
 ٢٤٣ إن وصى لجيرانه : تناول أربعين
 داراً من كل جانب
 ٢٤٤ إن وصى لأقرب قرابته
 » الأخ من الأب ، والأخ من الأم :
 سواء . والأخ الشقيق أحق
 ٢٤٥ لاتصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار
 ٢٤٦ لا لكتب التوراة ، والإنجيل ،
 ولا للملك ، ولا لليت
 » ولا لبيمة
- ٢٤٦ إن وصى لحي وميت يعلم موته
 فالكل للحي
 ٢٤٧ فإن لم يعلم ، فللحي نصف الموصى به
 » فوائد . إحداها : لو وصى له
 ولجبريل أو له وللحائط بثلت ماله
 » الثانية : لو وصى له وللرسول
 صلى الله عليه وسلم بثلت ماله
 ٢٤٨ الثالثة : لو وصى له والله
 » الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء
 بثلته
 » إن وصى لوارثه وأجنبي بثلت ماله
 فرد الورثة
 » إن وصى لهما بثلثي ماله
 ٢٤٩ فوائد . إحداها : لو ردوا نصيب
 الوارث
 » الثانية : لو أجازوا للوارث وحده
 » الثالثة : لو ردوا وصية الوارث ،
 ونصف وصية الأجنبي
 » إن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا
 ٢٥٠ إن وصى لزيد وللفقراء والمساكين
 بثلته
 » فوائد . الأولى : لو وصى له
 ولإخوته بثلت ماله
 » الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم :
 لم تدفن
 » الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله
 ٢٥١ الرابعة : لو وصى بجعل ثلثه في
 التراب

٢٦٠ الثالثة : لو كان له أقواس من جنس

» إن وصى له بكلب ، أو طبل ، وله منها مباح ومحرم

» تنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم

» إن وصى بثلثه ، فاستحدث مالا

٢٦١ هل تدخل الدية في الوصية ؟

٢٦٢ إن وصى بمعين بقدر نصف الدية

» تصح الوصية بالمنفعة المفردة كالأمة

٢٦٣ وللورثة عتقها

» ولهم ولاية تزويجها وأخذ مهرها

٢٦٤ إن وطئت بشبهة ، فالولد حر الخ

» إن قتلت فلهم قيمتها

٢٦٥ ليس لواحد منهما وطؤها

» إن ولدت من زوج ، أو زنا

٢٦٦ في نفقتها ثلاثة أوجه

» أحدها : أنه في كسبها . فإن عدم

ففي بيت المال

» الوجه الثاني : أنها على مالكمها

٢٦٧ » الثالث : أنه على الموصى

» وفي اعتبارها من الثلث : وجهان

» أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث

» الوجه الثاني : تقوم بمنفعتها ، ثم

تقوم مسلوقة المنفعة

٢٦٨ وإن وصى لرجل بمكاتبه

٢٦٩ إن وصى له بمال الكتابة ، أو

بنجم منها

٢٥٢ باب الموصى به

» تصح الوصية بالمعدوم ، وبما فيه

نفع مباح غير المال

٢٥٣ إن كان له مال ، فجميع ذلك

للموصى له ، وإن قل

» فوائد . إحداها : السكب المباح

النفع : كلب الصيد ، والماشية ،

والزرع

٢٥٤ الثانية : تقسم الكلاب الباحة بين

الورثة . والموصى له ، والموصى لهما

» الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله

كلاب

٢٥٥ تصح الوصية بالمجهول

» ويعطى ما يقع عليه الاسم

٢٥٦ « الدابة » اسم للذكر والأنثى من

الحيل والبغال والحمير

» إن وصى له بغير معين

٢٥٧ فإن لم يكن له عبيد

٢٥٨ إن كان له عبيد فماتوا إلا واحداً

» إن قتلوا كلهم . فله قيمة أحدهم

على قاتله

٢٥٩ إن وصى له بقوس ، فله قوس

النشاب

» فوائد . إحداها : يعطى قوساً

معمولة بغير وتر

٢٦٠ الثانية : قوس النشاب : هو

الفارسي

٢٧٨ إن أوصى له بسهم من ماله . ففيه ثلاث روايات

» إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض

٢٧٩ والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة

» والرواية الثالثة : له مثل نصيب

أقل الورثة مالم يزد على السدس
٢٨٠ إن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه

٢٨١ فإن أجز لصاحب المال وحده .

فصاحب النصف التسع ، والباقي لصاحب المال

» ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له في حال الإجازة

» إن أجازوا لصاحب النصف وحده

فله النصف على الوجه الأول

» إذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل

بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن

٢٨٢ وإن كان الجزء الموصى به النصف :

خرج فيها وجه ثالث الخ

» إن خلف أما وبتناً وأختاً الخ

٢٨٥ باب الموصى إليه

» تصح وصية المسلم إلى كل مسلم

عاقل عدل وإن كان عبداً

٢٨٦ أو مراهماً

٢٨٧ لا تصح إلى غيرهم

٢٦٩ إن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر

» من أوصى له بشيء بعينه

٢٧٠ إن تلف المال كله غيره بعد موت

الموصى

» إن لم يأخذه زماناً : قوم وقت

الموت

» إن لم يكن له شيء سوى العين

٢٧١ إن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه

» إن وصى له بثلث ثلاثة أعبد .

فاستحق اثنان أو مائتا

٢٧٢ إن وصى له بعبد لا يملك غيره ،

ولآخر بثلث ماله . وملكه غير

العبد مائتان الخ

٢٧٣ وإن كانت الوصية بالنصف مكان

الثلث . فردوا

» إن وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر

بمائة ، ولثالث بتمام الثلث على المائة الخ

٢٧٥ باب الوصية بالأنصباء

والأجزاء

» إذا وصى بمثل نصيب وارث معين

» إن وصى له بنصيب ابنه

٢٧٦ إن وصى له بضعف نصيب ابنه ،

أو بضعفيه

» إن وصى بمثل نصيب وارث لو كان

» لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب

خامس

٣٠٥ فائدتان . إحداهما : والأخ من

الأم قد يعصب أخته

» الثانية : ميراث الزوج

» وللجد حال رابع

٣٠٦ إن لم يفضل عن الفرض إلا السدس

» إن لم يكن فيها زوج

٣٠٧ إن كان جد وأخت من أبوين ،

وأخت من أب

» للأم أربعة أحوال

٣٠٨ حال لها الثالث

» حال لها الرابع وهي أم ولد الزنا

» عصبه ابن الزنا عصبه أمه

٣٠٩ وإذا مات ابن الملائنة وخلف أمه

وجده

» إن كان بعض الجدات أقرب من

بعض

٣١٠ أم أبي الأم ، وأم أبي الجد

٣١١ ترث الجدة وابنها حي

» إن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع

أخوين

٣١٢ فإن كانت بنت وبنات ابن

» يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن

وابنه

٣٠٣ باب المصبات

» ثم الجد وإن علا ، ثم الأخ من

الأبوين

٣١٤ إذا انقرض العصبه من النسب

٢٨٨ إن وجدت الصفات عند الموت

٢٨٩ إذا أوصى إلى واحد ، وبعده إلى

آخر الخ

٢٩٠ فإن مات أحدهما

٢٩١ وكذلك إن فسق

٢٩٣ يصح قبوله للوصية في حياة الموصى

وبعد موته

» ليس للموصى أن يوصى ، إلا أن

يجعل ذلك إليه

٢٩٥ لا تصح الوصية إلا في معلوم يملك

الموصى فعله

» النظر في أمر الأطفال

٢٩٦ إذا أوصى بتفريق ثلثه ، فأبى

الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم

٢٩٧ إن أوصاه بقضاء دين معين ، فأبى

ذلك الورثة : قضاء بغير علمهم

٢٩٨ تصح وصية الكافر إلى مسلم ،

وإلى من كان عدلا في دينه

٢٩٩ إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت ،

أو أعطه من شئت

٣٠٠ إن دعت الحاجة إلى بيع بعض

العقار لقضاء دين الميت أو حاجة

الصغار

٣٠٣ كتاب الفرائض

» أسباب التوارث ثلاثة

٣٠٤ والتوارث ثلاثة

٣٠٥ باب ميراث ذوى الفروض

- ٣٢٣ العات والعم من الأم كالأب
 ٣٢٤ إذا أدلى جماعة بواحد ، واستوت
 منازلهم منه . فنصيبه بينهم بالسوية
 ٣٢٥ إن كان بعضهم أقرب من بعض .
 فمن سبق إلى الوارث : ورث ،
 وأسقط غيره
 » الجهات أربع : الأبوة ، والأمومة ،
 والبنوة . والأخوة
 ٣٢٧ من متّ بقرابتين
 » إن اتفق معهم أحد الزوجين
 ٣٢٩ باب ميراث الحمل
 » تقف له نصيب ذكرين ، إن كان
 نصيبهما أكثر وإلا وقفت نصيب
 اثنين
 ٣٣٠ إذا استهل المولود صارخاً : ورث
 وورث . وفي معناه العطاس
 والتنفس والارتضاع
 ٣٣١ ما يدل على الحياة
 » الحركة والاختلاج : فلا يدل على
 الحياة .
 » إن ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل
 ميتاً .
 ٣٣٢ إن ولدت توأمين . فاستهل أحدهما ،
 وأشكل أقرع بينهما .
 ٣٣٥ باب ميراث المفقود
 » إذا انقطع خبره لغيبة ظاهرها
 السلامة .

- ٣١٤ متى كان بعض بنى الأعمام زوجاً ،
 أو أماً من أم
 ٣١٥ فإذا استغرقت الفروض المال
 » لو كان مكانهم أخوات لأبوين ، أو
 لأب : عالت إلى عشرة
 ٣١٦ باب أصول المسائل
 » إذا اجتمع مع النصف سدس ، أو
 ثلث . أو ثلثان
 » وتعول إلى عشرة
 ٣١٧ إذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة
 » إذا اجتمع مع الثمن سدس ، أو
 ثلثان
 » إذا لم تستوعب الفروض المال ، ولم
 تكن عصبية
 ٣٢٠ باب تصحيح المسائل
 » إن تباينت : ضربت بعضها في بعض
 » إن كانت موافقة ، كأربعة ، وستة ،
 وعشرة
 ٣٢١ باب المناسخات
 » هي أن يموت بعض الورثة قبل
 قسم تركته
 ٣٢٢ باب قسم التركات
 ٣٢٣ باب ذوى الأرحام
 ٣٢٣ كل جدة أدلت بأب بين أمين ،
 أو بأب أعلى من الجد

٣٤٩ إن عتق عبد بعد موت مورثه ،
وقبل القسمة

٣٥٠ يرث أهل الذمة بعضهم بعضاً ، إن
اتفقت أديانهم

» إن اختلفت أديانهم : لم يتوارثوا
٣٥١ لا يرث ذمي حريباً ، ولا حربياً ذمياً

» المرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يسلم
قبل قسم الميراث

٣٥٢ إن مات في رده فماله فيء

٣٥٣ إن أسلم المجوسى ، أو تحاكموا إلينا

٣٥٤ باب ميراث المطلقة

» إن طلقها في مرض الموت المخوف

طلاقاً لا يرثهم فيه . وفيه مسائل

٣٥٥ فوائد . الأولى إن كان متهما بقصد

حرمانها الميراث

٣٥٦ الثانية : لو وكل في صحته من يبينها

مقياً شاء

٣٥٦ الثالثة : لو علقه على فعل لا بد لها

منه ورثته مادامت في العدة

٣٥٨ فإن أكره الابن امرأة أبيه في مرض

أبيه على ما يفسخ نكاحها الخ

» إن فعلت في مرض موتها ما يفسخ

نكاحها

٣٥٩ إذا طلق أربع نسوة في مرضه ،

فاقتضت عدتهن ، وتزوج أربعاً

سواهن

٣٦١ باب الإقرار بمشارك في الميراث

» إذا أقر الورثة كلهم

٣٣٦ إن كان ظاهرها الهلاك . انتظر به
تمام أربع سنين .

٣٣٧ إن مات موروثه في مدة التربص .

٣٣٨ إن قدم أخذ نصيبه ، وإن لم يأت
فحكمه حكم ماله .

٣٣٩ لباقي الورثة أن يصطلحوا

» فوائد . الأولى : إذا قدم المفقود .

بعد قسم ماله

٣٤٠ الثانية : لو جعل لأسير من وقف شيء

» الثالثة : الشكل نسبه كالمفقود

» الرابعة : العمل في المفقودين أو أكثر

٣٤١ باب ميراث الخنثى

» إن خرجا معا : اعتبر أكثرهما

» إن كان يرجى انكشاف حاله

أعطى هو ومن معه اليقين .

ووقف الباقي .

٣٤٢ إن يئس من ذلك بموته ، أو عدم

العلامات بعد بلوغه

٣٤٣ إن كانا خنثيين فأكثر

٣٤٥ باب ميراث العرقى ومن عمى

موتهم

» إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً

٣٤٨ باب ميراث أهل الملل

٣٤٨ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر

المسلم

» إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه ، فيرثه

٤٨١ يجوز له أن يكتب بعض عبده ،

فإذا أدى عتق كله

» يجوز كتابة حصته من العبد المشترك

بغير إذن شريكه

٤٨٢ فإذا أدى ما كتب عليه ومثله

لسيده الآخر : عتق كله

» إن أعتق الشريك قبل أدائه : عتق

عليه كله إن كان موسراً وعليه

قيمة نصيب المكاتب

٤٨٣ إن كاتباً عبدهما : جاز ، سواء كان

على التساوى أو التفاضل الخ

٤٨٥ إن اختلفا في الكتابة . فالقول

قول من ينكرها

٤٨٦ إن اختلفا في قدر عوضها . فالقول

قول السيد

» إن اختلفا في وفاة مالهما . فالقول

قول السيد

» فإن أقام العبد شاهداً ، وحلف

معه أو شاهداً وامرأتين : ثبت

الأداء وعتق

٤٨٧ الكتابة الفاسدة ، مثل أن يكتبه

على حمر أو خنزير : يغلب فيها

حكم الصفة

٤٨٨ تنفسخ بموت السيد وجنونه

والحجر للسفه

٤٨٩ إن فضل الأذان فضل : فهو لسيد

» هل يتبع المكاتب ولدها فيها ؟

٤٧٣ إن كانت على أجنبي ، فقدها سيده ،

وإلا ففسخت الكتابة وبيع في

الجناية قناً

» الواجب في الفداء : أقل الأمرين .

من قيمته أو أرش جنايته

٤٧٤ إن لزمته ديون تعلقت بذمته :

يتبع بها بعد العتق

٤٧٥ الكتابة عقد لازم من الطرفين .

لا يدخلها خيار

» يعتق بالأداء إلى سيده أو إلى من

يقوم مقامه من الورثة

٤٧٦ فإن حل نجم فلم يؤده ، فلسيده

الفسخ . وعنه لا يعجز حتى يحل

نجمان ، أو قد عجزت

٤٧٧ وليس للعبد فسخها

» لو زوج ابنته من مكاتبه ، ثم مات :

انفسخ النكاح

» يجب على سيده أن يؤتیه ربع مال

الكتابة . إن شاء وضعه عنه ،

وإن شاء قبضه . ثم دفعه إليه

٤٧٨ إن أدى ثلاثة أرباع المال ، وعجز

عن الربع : عتق ، ولم تنفسخ

الكتابة في قول القاضى وأصحابه

٤٨٠ إن كاتب عبداً له كتابة واحدة

بعوض واحد الخ

٤٨١ إن اختلفوا بعد الأداء في قدر

ما أدى كل واحد منهم

٤٥٥ يملك المكاتب السفر
 » إن شرط عليه أن لا يسافر ،
 ولا يأخذ الصدقة . فهل يصح
 الشرط ؟

٤٥٦ ليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى .
 ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحاجي الخ

٤٥٩ وولاء من يعتقه ويكاتبه : لسيده

٤٦٠ لا يكفر بالمال

٤٦١ هل له أن يرهن ، أو يضارب بماله ؟

٤٦٢ ليس له شراء ذى رحمه ، إلا بإذن
 سيده

» له أن يقبلهم إذا وهبوا له ، أو أوصى
 له بهم ، إذا لم يكن فيه ضرر بماله

٤٦٣ ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم . وله
 كسبهم الخ

٤٦٤ كذلك الحكم في ولد من أمته

» ولد المكاتبه الذى ولدته في الكتابة
 يتبعها

٤٦٥ إن استولد أمته ، فهل تصير أم ولد
 بمنتهى عليه بيعها ؟

» لا يبيعه درهماً بدرهمين

٤٦٦ إن حبسه مدة . فعليه أرفق
 الأمرين به

» ليس له وطء مكاتبه إلا أن يشترط

٤٦٧ إن وطئها ولم يشترط ، أو وطئ
 أمتها : فلها عليه المهر

» يؤدب ولا يبلغ به الحد

٤٦٧ متى ولدت منه : صارت أم ولد له
 وولده حر ، سواء وطئها بشرط
 أو بغيره

٤٦٨ إن أدت عتقت وإن ماتت قبل
 أدائها : عتقت وسقط ما بقى من
 كتابتها

» وما فى يدها لها ، إلا أن يكون
 قد عجزها

» كذلك الحكم فيما إذا أعتق
 المكاتب سيده

٤٦٩ إن كاتب اثنان جاريتهما . ثم
 وطئها . فلها المهر على كل واحد
 منهما ، وإن ولدت من أحدهما :
 صارت ولده

» يغرم لغرم لشريكه نصف قيمتها

٤٧٠ هل يغرم نصف قيمة ولدها ؟

» يجوز بيع المكاتب

٤٧١ إن اشترى كل واحد من المكاتبين
 الآخر . صح شراء الأول ، وبطل
 شراء الثانى ، سواء كافا لواحد
 أو اثنين

» إن أسر العدو المكاتب ، فاشتراه
 رجل فأحب سيده أخذه بما اشتراه
 وإلا فهو عبد مشترىه مبقى على
 ما بقى من كتابته يعتق بالأداء .
 وولاؤه له .

٤٧٢ ان جنى على سيده ، أو أجنى :
 فعليه فداء نفسه

٤٢٨ إن أعتق جزءاً من عبده في مرضه
أو دبره

٤٢٩ إن أعتق شركاً له في عبد ، أو دبره
» إن أعتق في مرضه ستة أعبد .
قيمتهم سواء

٤٣٠ إن أعتقهم ، فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر
له مال يخرجون من ثلثه الخ
» إن أعتق واحداً من ثلاثة أعبد .
فمات أحدهم في حياته

٤٣١ إن أعتق الثلاثة في مرضه . فمات
أحدهم في حياة السيد

٤٣٢ باب التديير

» هو تعليق العتق بالموت ، يعتبر
من الثلث ، يصح من كل من تصح
وصيته

٤٣٣ صريحه : لفظ العتق والحرية
بالموت . الخ

» يصح مطلقاً ومقيداً

» إن قال مقى شئت فأنت مدبر

» إن قال إن شئت فأنت مدبر

٤٣٤ إن قال : قدر جعت في تدييري ،
أو أبطلته

٤٣٧ له يبيع المدبر وهبته

٤٣٩ إن عاد إليه عاد التديير

» ماولدت المدبرة . بعد تدييرها :
فهو بمنزلتها

٤٤٠ لا يتبعها ولدها قبل التديير

٤٤١ له إصابة مدبرته

٤٤١ إذا كاتب المدبر ، أو دبر المكاتب

٤٤٢ فلو أدى عتق . وإن مات سيده
قبل الأداء عتق

٤٤٣ إذا دبر شركاً له في عبد

» إذا أسلم مدبر الكافر : لم يقر في يده

٤٤٤ من أنكر التديير لم يحكم عليه
إلا بشاهدين

٤٤٥ إذا قتل المدبر سيده

٤٤٦ باب الكتابة

» هي يبيع العبد نفسه بمال في ذمته ،

وهي مستحبة لمن يعلم فيه خيراً

٤٤٧ هل تكره كتابة من لا كسب له ؟

٤٤٨ إن كاتب المميز عبده بإذن وليه الخ

» إن كاتب السيد عبده المميز : صح

» لا تصح إلا بالقسوة . وتنعقد بقوله

» كاتبك على كذا الخ

٤٤٩ لا تصح إلا على عوض معلوم

٥٠١ تصح على مال وخدمة ، سواء

تقدمت الخدمة أو تأخرت

» إن أدى ما كوتب عليه أو أبرىء

منه : عتق

٥٠٢ فلو مات قبل الأداء : كان مافى

يده لسيده

» إذا عجلت الكتابة قبل محلها :

لزم السيد الأخذ

٥٠٤ إذا أدى ، وعتق . فوجد السيد

بالعوض عيياً الخ

٤١٨ السادسة : لو وطئ جاريته المباحة

التي لا يوطأ مثلها

» مال العبد العتق لسيده

» إن أعتق جزءاً من عبده ، معيناً

أو مشاعاً

٤٠٩ إن أعتق شركاً له في عبد

» عليه قيمة باقية يوم العتق لشريكه

» إن كان معسراً : لم يعتق إلا نصيبه

ويبقى حق شريكه فيه

٤١٠ إذا كان العبد لثلاثة : لأحدهم

نصفه ولآخر ثلثه ، وللثالث سدسه

» إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم

٤١١ إذا ادعى كل واحد من الشريكين

أن شريكه أعتق نصيبه منه

٤١٢ إن اشترى أحدهما نصيب صاحبه

» إذا قال أحدا الشريكين : إذا أعتقت

نصيبك فنصيبى حر

» إذا قال إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى

حر مع نصيبك

٤١٣ يصح تعليق العتق بالصفات كدخول

الدار ، ومجيء الأمطار

٤١٤ له بيعه ، وهبته ، ووقفه

» إن عاد إليه : عادت الصفة إلا أن

تكون قد وجدت منه في حال

زوال ملكه

٤١٥ تبطل الصفة بموته

٤١٧ إن قال : إن ملكت فلاناً ، فهو

حر ، الخ

٤١٨ إن قال العبد : لم يصح

٤١٩ إن قال : آخر مملوك أشتريه فهو حر

٤٢٠ إن قال لأمتي : آخر ولد تلديته

فهو حر

» إن ولدت توأمين ، فأشكل الآخر

منهما

٤٢١ هل يتبع ولد المقتة بالصفة أمه في

العتق ؟

٤٢٢ إذا قال لعبده : أنت حر وعليك

ألف ، أو على ألف

٤٢٣ إن قال : أنت حر على أن تخدمنى

سنة .

٤٢٤ فوائده الأولى : لو استثنى نفعه

مدة معلومة

» الثانية : لو مات السيد في أثناء

السنة الخ

» يجوز للسيد بيع هذه الخدمة

٤٢٥ الرابعة : لم يذكر الأصحاب مالو

استثنى السيد خدمته مدة حياته

» الخامسة : لو باعه نفسه بمال في يده

» السادسة : لو قال : إن أعطيتنى

ألفاً ، فأنت حر

٤٢٦ إن قال : كل مملوك لى حر : عتق

عليه مدبروه الخ

٤٢٧ إن قال : أحد عبدي حر : أقرع

بينهما .

٤٢٨ إن أعتق عبداً ، ثم أنسيه : أخرج

بالقرعة

٣٨٦ الولاء لا يورث

٣٨٧ إذا مات العتق ، وخلف عتيقه

وابنين

» إذا اشترى رجل وأخته أباهما أو

أخاهما

٣٨٨ إذا ماتت امرأة ، وخلفت ابنها

وعصبتها ومولاهما

» إن أعتق الجدل لم يجر ولاءهم

٣٩٠ إذا اشترى الولد عبداً ، فأعتقه ثم

اشترى العتيق أباً معتقه ، فأعتقه

» لو أعتق الحرى عبداً ، ثم سبي

العبد معتقه فأعتقه الخ

٣٩١ وهو الجزء الباقي . لأنه خرج من

الأخ وعاد إليه

٣٩٢ كتاب العتق

» هو من أفضل القرب

» فوائد . منها : أفضل عتق الرقاب

» ومنها : عتق الذكر أفضل من

عتق الأنثى

٣٩٣ ومنها عتق : الأنثى كعتق الذكر

» » التعدد في العتق أفضل من

عتق غالي الثمن

» عتق من لا قوة له ، ولا كسب

» فوائد . الأولى : لو خيف على

الريق الزنا والفساد

٣٩٤ الثانية : لو أعتق عبده أو أمته

» الثالثة : يصح العتق ممن تصح وصيته

٣٩٥ صريحه لفظ العتق والحرية

٣٩٧ قوله « لاسبيل لي عليك ، ولا سلطان

لي عليك ، ولا ملك لي عليك » الخ

٣٩٨ قوله لأمته « أنت طالق ، أو أنت

حرام » .

٣٩٩ إذا قال لعبده « أنت ابني »

٤٠٠ إن أعتق حاملاً : عتق جنينها ،

إلا أن يستثنيه الخ

٤٠١ العتق بالملك

٤٠٢ إن ملك ولده من الزنا

» إن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير

الميراث

٤٠٣ وعليه قيمة نصف شريكه

٤٠٥ إن كان معسراً لم يعتق عليه إلا مملك

٤٠٦ إن ملكه بالميراث : لم يعتق منه

إلا مملك ، موسراً كان أو معسراً

» إن مثل عبده . فجدع أنفه ،

أو أذنه ونحوه

٤٠٧ فوائد . إحداها : حيث قلنا يعتق

بالتمثيل : يكون الولاء لسيده

» الثانية : هل يعتق بمجرد المشقة ،

أو يعتقه عليه السلطان ؟

» الثالثة : قول الشيخ تقي الدين :

لو استكره المالك عبده على الفاحشة

عتق عليه

٤٠٨ الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه

لو مثل بعبد غيره لا يعتق عليه

» الخامسة : أنه لو لعن عبد لا يعتق

عليه بذلك

٣٧٠ ما كسب المعتق بعضه بجزئه الحر فلورثته .

» يرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية

٣٧٢ إذا كان عصبتان ، نصف كل واحد منهما حر ، كالأخوين

٣٧٥ باب الولاء

» كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه برحم أو كتابة فله ولاؤه

٣٧٦ من كان أحد أبويه حر الأصل ، ولم يمس رق فلا ولاء عليه

٣٧٧ من أعتق سائبة ، أو في زكاته ، أو نذره ، أو كفارته ، أو قال : لا ولاء لي عليك

٣٧٨ ما رجع من ميراثه رد في مثله .

٣٧٩ من أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره .

٣٨١ إن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه .

٣٨٢ إذا قال : أعتقه والنن علي ، أو قال أعتقه عنك وعلى ثمنه

٣٨٣ إن قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني ، وعلى ثمنه

» من أعتق عبداً يباينه في دينه

٣٨٤ لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبين ، أو كاتب من كاتبين

٣٨٦ ولا يرث منه ذو فرض ، إلا الأب والجد ، يرثان السدس

٣٦١ يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق » سواء كان المقر أولاً يحجبه

٣٦٢ إن أقر بعضهم لم يثبت نسبه

٣٦٣ إلا أن يشهد منهم عدلان

» إذا خلف أحاً من أب ، وأخاً من

أم . فأقر بأخ من أبوين

٣٦٤ فلو خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخوين .

» إن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل .

٣٦٥ إن أقر بأحدهما بعد الآخر : أعطى الأول نصف ما في يده

» إن أقر بعض الورثة بامرأة للميت

٣٦٦ إذا قال رجل : مات أبي وأنت أخي . فقال : هو أبي ولست بأخي

» إن قال ماتت زوجتي ، وأنت أخوها . فقال : لست بزوجها .

٣٦٦ يبقى سبعة لا يدعيها أحد .

٣٦٨ باب ميراث القاتل

» كل قتل مضمون بقصاص أو دية ،

أو كفارة ، صغيراً كان القاتل أو كبيراً .

٣٦٩ القتل قصاصاً أو حـداً ، أو دفعاً عن نفسه ، وقتل الباغي العادل ، والعادل الباغي .

٣٧٠ باب ميراث المعتق بعضه

» لا يرث العبد إلا عند عدم وارث

٤٩٠ باب أحكام أمهات الأولاد

» إذا علقت الأمة من سيدها .

فوضعت منه ماتبين فيه بعض خلق

الإنسان : صارت بذلك أم ولد

» فإذا مات : عتقت ، وإن لم يملك

غيرها .

٤٩١ إن وضعت حبلاً لا تخطيط فيه ،

مثل المضغة

٤٩٢ ان أصابها في ملك غيره بنكاح

أو غيره ، ثم ملكها حاملاً : عتق

الجنين . ولم تصر أم ولد

٤٩٤ أحكام أم الولد : أحكام الأمة في

الإجارة والاستخدام والوطء وسائر

أمورها

٤٩٥ ثم إن ولدت من غير سيدها :

فالولدها حكمها في العتق بموت

سيدها ، سواء عتقت أو ماتت قبله

٤٩٧ إن مات سيدها ، وهي حامل منه .

فهل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ .

» إذا جنت أم الولد ، فداها سيدها

بقيمتها أو دونها

٤٩٨ إن عادت فجنت فداها أيضاً

٤٩٩ إن قتلت سيدها عمداً . فعليها

القصاص

» فإن عفوا على مال ، أو كانت

الجنابة خطأ

٥٠٠ وتعتق في الموضعين

» لاحد على قاذفها

٥٠١ إذا أسلمت أم ولد الكافر ، أو

مدبرته : منع من غشيانها وحيل

بينه وبينها

٥٠٢ أجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب

» إذا وطئ أحد الشركين الجارية .

فأولدها : صارت أم ولد له .

وولده حرو عليه قيمة نصيب شريكه

٥٠٣ إن كان معسراً : كان في ذمته

» ان وطئها الثاني بعد ذلك ،

فأولدها . فعليه مهرها

» إن أعتق أحدها نصيبه بعد ذلك .

٥٠٤ وهو موسر ، فهل يقوم عليه

نصيب شريكه ؟